ÍNDICE

De las Causas y Materias que se contienen en el tercer tomo.

Pájinas.

CAUSA CLXI.

CAUSA CLXII.

2º Deben reputarse justificadas las cuentas de artículos necesarios para la habilitacion de un buque, si á mas de estar conformes con los libros de los demandantes, concurren á comprobar su verdad la declaracion de tres marineros del buque, y dos hijos del encargado de la obra, socio á la vez de la empresa deudora, de que este compró dichos artículos en las casas de los actores toda vez que los necesita; la declaracion de otro socio reconociendo dos de las cuentas y no desconociendo las otras; el reconocimiento de uno de ellos por el socio encargado de la obra; y el hecho de haber el gerente de la empresa retenido durante un año dichas cuentas sin rechazarlas.

3º El libro «borrador» llevado con regularidad es un verdadero «diario.»

4º No son tachables los testigos por el hecho de haber demandado á una de las partes, si ha sido juzgada justa la demanda.

5º No son tachables los testigos, por ser hijos de la persona con quien una de las partes tenga motivos de desavenencia, si su declaracion al perjudicar á esta, perjudica tambien á su padre.

6º Para contradecir los libros comerciales es necesario producir otros en contra.

7º El encargado de la habilitacion de un buque debe llevar los libros relativos á su administracion.

8º Los libros no pueden ser suplidos por documentos sueltos y por un libro de recibos.

9º Los citados recibos no importan una presuncion de que hayan sido pagadas todas las cuentas debidas por la administracion del buque, si no existe constancia del número y valor de las obligaciones de este.

10º Se presume por el contrario que no todas las obligaciones del buque hayan sido pagadas, si de los recibos resulta haberse pagado una suma mucho menor de la que los socios de la empresa deudora regularon en el contrato de sociedad para el costo y gastos del mismo.

11º La carencia de toda prueba en contra de los libros de comercio llevados con regularidad hace nacer á favor de estos una presuncion legal.

FIN DEL TOMO TERCERO.

FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

HOJA COMPLEMENTARIA



FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACION HECHA

Por los Dres. D. JOSÉ M. GUASTAVINO y D. ANTONIO TARNASSI.

Secretarios del Tribunal.

TOMO TERCERO

BUENOS-AIRES

Imprenta de Pablo E. Coni, calle del Perú 101.

—

1867

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

ACUERDOS

DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA NACIONAL.

En la ciudad de Buenos Aires á seis de Setiembre de mil ochocientos sesenta y seis, reunidos en su Sala de Acuerdos los Sres. Presidente de la Suprema Corte de Justicia Nacional Doctor Don Francisco de las Carreras y Sres. Vocales Doctores Don Salvador María del Carril, Don Francisco Delgado, Don José Barros Pazos y Don José Benjamin Gorostiaga, y en consideracion á que se ha aumentado considerablemente en estos últimos meses el número de asuntos que penden ante la Suprema Corte de Justicia Nacional, y á que no sufran demoras que perjudiquen á las partes y menoscaben el crédito en la administracion de justicia por insuficiencia del número de empleados que intervienen en el despacho de ellas, en uso de las atribuciones que confieren á la Suprema Corte los artículos noventa y nueve de la Constitucion y once de la ley de diez y seis de Octubre de mil ochocientos sesenta y dos, acordaron nombrar otro Secretario con la misma dotacion del que existe, en la persona del Doctor Don Antonio Tarnassi, debiéndose pasar al Poder Ejecutivo la nota correspondiente para los fines consiguientes. Así lo dispusieron y mandaron, ordenando se registrase en el libro de Acuerdos, ante mí.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS—SALVADOR MARIA DEL CARRIL — FRANCISCO DELGADO — JOSÉ BARROS PAZOS—J. B. GOROSTIAGA.

Ante mí—*José M. Guastavino*—Secretario.

En la ciudad de Buenos Aires á ocho de Enero de mil ochocientos sesenta y siete, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Presidente y Vocales de la Suprema Corte de Justicia Nacional, con el objeto de nombrar conjueces, en cumplimiento del artículo veinte y tres de la Ley de Procedimientos, acordaron nombrar á los Sres. Doctores Don Dalmacio Velez Sarsfield, Don Valentin Alsina, Don Lorenzo Torres, Don Angel M. Navarro, Don José Roque Perez, Don Miguel Esteves Saguí, Don Luis Saens Peña, Don Federico Pinedo, Don Manuel M. Escalada, Don Victor Martinez, Don José Antonio Acosta, Don Daniel M. Cazon, Don Eduardo Carranza, Don Marcelino Ugarte, Don Cárlos Tejedor, Don Juan Maria Gutierrez, Don Octavio Garrigós, Don Sabiniano Kier, Don Ezequiel Pereira, Don Cárlos Eguia, Don Bernardo de Irigoyen, Don Manuel Zavaleta, Don Manuel Quintana, Don José Uriburu, Don Cerefino Araujo.— Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se rejistrase en el libro correspondiente, y que se publicase, firmándola ante mí.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS—SALVADOR MARIA DEL CARRIL—FRANCISCO DELGADO—JOSÉ BARROS PAZOS—J. B. GOROSTIAGA.

Ante mí—*Antonio Tarnassi*—Secretario.

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS.

CAUSA CXX.

Entre el Fisco Nacional y Devoto hermanos, sobre manifestacion de mercaderias.

Sumario:—1º Las resoluciones administrativas que la ley de 14 de Noviembre de 1863 atribuye á los administradores de Aduana no tienen la significacion ni la fuerza de una sentencia judicial, y solo importan la declaracion de las pretenciones de la Aduana. Cuando ellas se encuentran en oposicion con las de un particular, surge el caso contencioso administrativo en el que la primera sentencia que se pronuncia es la del Juez Nacional de Seccion; y por consiguiente, la resolucion de los admininistradores no puede tomar el carácter de *sentencia ejecutoriada*.

2º Los *cinco* dias fijados por la ley de 14 de Noviembre de 1863, solo importa dar derecho á la Aduana para ejecutar sus resoluciones cuando el interesado no ha ocurrido, dentro de ellos, al Juzgado Seccional; pero, no importa la pérdida del derecho para reclamar, y debe, por lo tanto, oirsele aun cuando ocurra al Juzgado despues de vencidos los cinco dias.

3º Por el artículo 233 de la Ley nacional de Procedimientos

de 14 de Setiembre de 1863, la Suprema Corte está facultada para juzgar sobre el fondo del asunto cuando las partes lo piden.

4º Es vicioso un manifiesto, y se incurre en la pena de la ley, cuando se manifiesta el artículo con una clasificacion á que la tarifa señala un aforo menor del que corresponde á su *verdadera* clasificacion.

5º La facultad concedida por la ley para enmendar dentro de 24 horas los manifiestos generales, se refiere á los presentados por los capitanes de buques, en que solo se espresan los bultos y contenido general; pero no á las cópias de factura en cuya virtud se reciben en depósito los artículos, ni á los permisos que sirven para su despacho ó reembarque.

6º Por decreto de 19 de Abril de 1855 los excesos encontrados en los artículos depositados estan sujetos á confiscacion, y es por consiguiente, justa la resolucion que estiende la condenacion á los artículos cuyo despacho no se ha pedido.

Caso:—El vista de Aduana, D. Luis Amadeo, dió parte al Administrador de Rentas Nacionales de Buenos Aires que al despachar á los señores Devoto Hnos 50 balas de papel, manifestadas por *florete*, encontró ser de *imitacion de balanza;*—que por la tarifa la diferencia entre una y otra denominacion era de 450 centavos;—que la partida era de 100 balas con 1200 resmas, y el exceso en resmas escedia la cantidad de 450.

El Administrador mandó levantar el sumario correspondiente.

Don Antonio Devoto, representante de la razon social Devoto Hnos declaró que la casa habia recibido 100 balas de papel á consignacion en el buque «Emilio Terraro» facturadas por papel florete, y que como tales las habia manifestado, despachando 50 al tiempo de desembarcarse;—que en el acto del despacho el vista del ramo preguntó al dependiente de la casa, Don Antonio Costa, si le constaba que el papel era florete, á lo que contestó que no, pero que asi venia en factura y que fuera á inspeccionarlo:—que el vista lo inspeccionó y dijo ser *imitacion de*

balanza, á lo que el dependiente replicó que lo aforase segun creyera justo:—que despues de esto el vista puso el despacho en los permisos; que á los dos dias la casa mandó retirar el papel, y supo que estaba detenido;—que todos los papeles de algodon que se fabrican en Italia, sean marca ciervo, cruz ó balanza, se designan con la palabra *florete*, y todos cuestan el mismo precio.

El vista informó que en el mismo momento que se le presentó el permiso, fué á inspeccionar el papel, que ya estaba en el depósito; que cuando lo vió encontró que era *imitacion á balanza*, y no á *florete*:—que esta diferencia no podia ignorarla un comerciante; que si él les puso el *despachado* en el permiso parcial sin decirles nada, fué para evitarles la vergüenza de que se oyera la cosa en público:—que el papel florete nunca viene en balas de 12 resmas, como el presente.

El Administrador de Rentas pidió informe al Presidente de la Comision de Tarifa, acompañando muestras del papel en cuestion.

Este informó que segun las muestras adjuntas el papel era conocido en el comercio por *papel de cigarrillo*, marca *balanza*.

Entónces el Administrador de Rentas dictó la siguiente resolucion:

Buenos Aires, Mayo 12 de 1865.

Declárase caida en comiso la diferencia del valor entre el papel manifestado y el que ha resultado segun el informe de la Comision de Tarifa, con arreglo á la superior resolucion de 19 de Abril de 1855, y hágase saber.

Aguirre.

Esta resolucion fué notificada á Devoto el 20 de Mayo.

En el mismo dia Devoto pidió vista del espediente, la que fué concedida por el término ordinario; y en 22 del mismo mes interpuso apelacion ante el administrador de la resolucion del dia 12.

Concedida la apelacion prévio depósito de la cantidad caida en comiso, ésta se liquidó en 30 de Mayo, y se depositó en 2 de Junio.

A foja.....corre una nota del Escribano de Seccion de haberse espedido el certificado correspondiente á D. Antonio Devoto, el 10 de Junio.

La casa Devoto presentó en el mismo dia un escrito al Juez de Seccion espresando agravios de la resolucion del Administrador de Rentas, del cual se dió vista al Procurador Fiscal.

Este pidió que el Escribano de Aduana espresara la fecha en que se entregó á Devoto el espediente, y dicho escribano certificó que el espediente fué entregado el dos de Junio, segun el testimonio que obra en su oficina.

Hecha esta diligencia, el Procurador Fiscal espuso al Juez de Seccion que la ley de procedimientos, en causas como la presente concede solo el término de 5 dias para mejorar el recurso, cuando la Administracion de Rentas de que se recurre y el Juzgado de Seccion están situados en la misma ciudad; que habiendo los Sres. Devoto tenido el espediente el 2 de Junio y ocurrido al Juzgado de Seccion el 10, habian hecho pasar el término legal; y por consiguiente correspondia rechazar el recurso y devolver el espediente á la Administracion de Rentas para el cumplimiento de su resolucion.

Se dictó en consecuencia, el siguiente:

Fallo del Juez Seccional.

Buenos Aires, Julio 13 de 1865.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 8, 9 y 10 de la ley de 14 de Noviembre de 1863, no ha lugar á la accion deducida par los señores Devoto hermanos: y, prévio pago de costas y reposicion de sellos, devúelvase á la Administracion de Rentas.

Alejandro Heredia.

Devoto apeló de esta resolucion, diciendo: El escrito de recurso al Juzgado de Seccion tiene fecha de 8 de Junio, y habiendo habido entre el 2 y el 8, dos dias feriados, estabamos dentro del término de la ley.—Si la nota del Escribano de Seccion es-

presa que fué presentado el 10, esto sucedió porque en los dias 8 y 9 él no estuvo en la oficina, á la que fué personalmente nuestro abogado segun lo manifestó este personalmente á V. S., y no es justo que suframos nosotros la consecuencia de este hecho.— En los asuntos de Aduana, solo el Escribano de Seccion es quien puede dar los certificados exigidos por los artículos 8 y 10 de la ley de 14 de Noviembre de 1863, y aun cuando se hubiese presentado despues de los 5 dias, el artículo 10 de dicha ley da por concluido el negocio solo para los efectos de la *liquidacion y cobro de los derechos*, no para los judiciales.—Por consiguiente, no queda estinguida la accion, y solo se hace ejecutiva la resolucion administrativa, sin perjuicio de ser obligada la Aduana á la restitucion, en caso de ser revocada aquella, como sucede en los juicios ejecutivos. Las resoluciones de Aduana no importan sentencias judiciales, y de ellas no nace sinó una accion que puede discutirse ante los Tribunales Nacionales, y á la que no puede dársele una duracion de 5 dias.

Devoto Hnos

El Juez de Seccion concedió libremente la apelacion.

Devoto al espresar agravios pide se revoque la sentencia apelada dejando sin efecto la resolucion de la Aduana, y ordenando la devolucion del depósito con costas.

Dice que la Aduana le ha impuesto dos condenaciones, una de las 50 balas de papel de las que se pidió despacho, y otras de las 50 restantes de que no se pidió: que en estas 50 balas no se ha infringido ninguna ley de Aduana: que en las primeras 50 tenian 24 horas para rectificar cualquier error del despacho:— que de ese término le privó el vista por haberle puesto el *despachado* en el permiso:—que dejando sin efecto el despacho, la Aduana debió restituir el término que este le habia quitado; que por consiguiente la resolucion administrativa de foja...,es injusta—1º, porque se estiende á 50 balas de las que no se ha pedido despacho—2º, porque en las 50 balas cuyo despacho se ha pedido se les ha privado del término para enmendar cualquier error con una resolucion, que se ha dejado sin efecto devol-

viendo las cosas al *statu quo* primitivo sin devolver el término— 3º, porque se imputa como culpa el haber designado con el nombre de género *florete* la especie *balanza* comprendida en aquel.

La ley que da accion á los particulares para presentarse contra las resoluciones de la Aduana, no fija término para la prescripcion de esas acciones: el auto apelado que fija ese término en 5 dias confunde los efectos administrativos con los judiciales; la ley de la Aduana que manda que despues de 5 dias se dé entrada á las cantidades depositadas, como si todo estuviese concluido, no dice al Juez que despues de ese tiempo no oiga las demandas de los particulares despojados: el auto apelado entiende por apelacion, lo que no es sinó demanda, porque la Aduana no juzga, y el juicio empieza ante el Juzgado de Seccion, y el juicio no puede empezar con un escrito de apelacion.

Esta causa es civil y no criminal: y el escrito de demanda fué llevado al Escribano de Seccion de lo civil Sr. Risso, quien actuó en una causa igual de los Sres. Rocca y Ca. y quien no estuvo en su oficina el 8 y 9 de Junio; despues se hizo saber que esta causa correspondia al Escribano de lo Criminal Sr. Del Campo; el no haberse bien definido el carácter de los Escribanos del Juzgado de Seccion, y no haber encontrado al de lo civil en las horas de despacho, no es culpa de la parte.

Facultando la ley á la Suprema Corte para conocer el fondo del asunto, piden se declare por la Suprema Corte que la Aduana se ha escedido estendiendo á 100 balas de papel la condenacion por un despacho solicitado de 50, que esta misma es infundada por estar dentro del término para enmendar la clasificacion de papel *florete*, y porque la especie *balanza* se contiene en el género *florete*, de manera que la manifestacion de este no está en contradiccion con aquel.

En un *otro si* pidieron que se ordene al Escribano Risso certifique haber actuado en la causa de Aduana con Rocca y Ca. que el dia 8 y 9 de Junio el Dr. Gomez, abogado del apelante, fué á buscarle á su oficina, y que es el único actuario de lo civil en el Juzgado de Seccion.

Conferido vista al Sr. Procurador General, este contestó que aunque se probase el hecho de haber ido el abogado del apelante á presentar el escrito de foja....el dia 8 de Junio, siempre lo habrian presentado despues de los 5 dias establecidos por la ley de 14 de Noviembre de 1863:—que dejando á un lado esta alegacion y la prueba que se ofrece en el *otro si* del escrito en vista, las resoluciones administrativas que dicha ley atribuye á los administradores de Aduana en los casos de comiso, no tienen la significacion ni la fuerza de una sentencia judicial, y solo importan la declaracion de las pretensiones de la Aduana:—que cuando se encuentran en oposicion con las de un particular, surge el caso contencioso administrativo en el que la primera sentencia que se pronuncia es la del Juez de Seccion: que por consiguiente la resolucion de los administradores no puede tomar el carácter de sentencia ejecutariada: y los 5 dias señalados por la ley de Noviembre de 1863 no importan otra cosa que dar el derecho á la Aduana de ejecutar sus resoluciones, en caso de no haberse ocurrido dentro de ese término al Juzgado Seccional, lo que es muy distinto de la pérdida del derecho de reclamar:—que por eso cree que los apelantes tienen derecho para ser oidos á pesar de haber ocurrido al Juez despues de los 5 dias citados.

Que la Suprema Corte puede en virtud del artículo 233 de la ley de procedimientos juzgar sobre el fondo de la cuestion, desde que lo piden los apelantes.

Que en cuanto á eso la tarifa designa los artículos de comercio por las denominaciones que tienen en la plaza y con que son conocidos por los comerciantes: que aunque pertenezcan á una misma especie de géneros, siempre que tengan un aforo diferente, deben manifestarse con arreglo á su denominacion especial, ó decir que se ignora el contenido: que en el caso se manifestó *papel florete de algodon* que en la tarifa tiene el aforo de 1 ps. por resma, cuando ha resultado ser *papel para cigarrillos imitacion* que tiene un peso y cuarenta y cinco centavos de aforo:—que por consiguiente el manifiesto es vicioso y merece la pena de la ley:--que la asercion de ser conocido ese papel por *florete* cualquiera que sea su marca, está desmentida por el informe del

Presidente de la Comision de Tarifa, foja 6 vuelta, que asegura que ese artículo es conocido en plaza por *papel para cigarrillos marca balanza*: que en la asercion de tener por la ley 24 horas para enmendar los manifiestos, hay una confusion de ideas; pues el término que da el reglamento es de 48 horas y se da para enmendar los manifiestos generales que presentan los capitanes de buque y en los que solo se espresan los bultos y contenido general:—que esta facultad de enmienda no se refiere á las copias de factura, en cuya virtud se reciben en déposito los artículos, ni á los permisos que sirven para su despacho ó reembarque.

La condenacion ha comprendido justamente las 100 balas de papel, porque la copia de factura contenia el mismo vicio, y por el decreto de 19 de Abril de 1855, los excesos encontrados en los articulos depositados estan sujetos á confiscacion.

Pidió que revocando la sentencia apelada se proveyese sobre el fondo declarando justa la resolucion del Administrador de Aduana.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Febrero 22 de 1866.

Vistos: por los fundamentos espuestos en la precedente vista del señor Procurador General, y de conformidad con su pedido, se revoca el auto apelado de foja diez y siete vuelta; y en uso de la facultad concedida por el articulo doscientos veintitres de la ley de procedimientos, para decidir sobre lo principal á peticion de las partes se declara justa la resolucion del Administrador de Rentas, y satisfechas las costas causadas, y repuestos los sellos, devúelvanse los autos.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS—SALVADOR MARIA DEL CARRIL—FRANCISCO DELGADO—JOSÉ BARROS PAZOS—J. B. GOROSTIAGA.

CAUSA CXXI.

Entre el Fisco Nacional y los Sres. A. Benitez y Ca. sobre derechos de esportacion.

Sumario:—1º La resolucion de los Administradores de Aduana no es una sentencia judicial que pueda quedar ejecutoriada constituyendo una cosa juzgada.

2º Es un principio en la Aduana de Buenos Aires, consignado en el artículo 48 del Reglamento de 20 de Diciembre de 1816 que los derechos de esportacion corren y se deben desde el momento en que los frutos están á bordo del buque de cabotaje aunque este naufrague.

3º El esportador está obligado á pagar el derecho ordinario de esportacion por los frutos que resulten de menos entre la guia oficial y los *cumplidos* del Resguardo en el permiso de desembarco, siempre que la falta pase del 8 por °/ₒ.

Caso:—En 19 de Febrero de 1864 se dió parte al Administrador de Aduana que confrontada la guia oficial número 22, de la Goleta Nacional «Constancia,» procedente de la Victoria, con los *cumplidos* del Resguardo en el permiso de desembarco pedido por los Sres. A. Benitez y Ca. se habia notado una diferencia de menos de 210 arrobas 10 libras aceite de potro.

Levantado el sumario, la casa Benitez declaró que la falta del artículo provenia de haber filtrado el aceite por el mal estado de los cascos en que venia, pudiendo informar sobre eso los compradores Santa Maria y Llambi, Gaston, Sancinelli, y los barraqueros Holterhoff, Tollo y Ca.

El Administrador de Aduana á foja 3 vuelta dió la siguiente resolucion:

Buenos Aires Mayo 19 de 1864.

Pase á Contaduria para que cobre los derechos ordinarios por lo que ha resultado de menos, si esta falta pasa del ocho por ciento que la ley acuerda, desde que al interesado es á quien incumbe el probar la causa legal de tal merma, lo que no ha verificado en tanto tiempo trascurrido, y hágase saber.

Bilbao la Vieja.

Benitez y Ca. recurrieron de esta resolucion al Gobierno, y este resolvió que ocurriesen á la autoridad competente.

Esta providencia fué hecha notificar por el Administrador de Rentas á los interesados en 26 de Julio de 1864.—En 29 del mismo pidieron al Administrador se les entregara el espediente para ocurrir á la justicia Nacional.

El Administrador dictó esta resolucion:

Julio 29 de 1864.

Con arreglo á los artículos 6º y 8º de la ley de 14 de Noviembre de 1863, concédese la apelacion que se solicita, prévio depósito del valor de los derechos ordinarios que se han impuesto sobre lo falta, fecho lo cual entréguese el espediente original al interesado, el cual deberá presentar en el término de 5 dias un certificado de haberse presentado al Sr. Juez de Seccion con los autos, y déjese por el actuario testimonio de la resolucion y del plazo señalado.

Bilbao la Vieja.

De esta resolucion apelaron los Sres. Benitez y Ca. reclamando ante el Juez Nacional por haber el Administrador de Rentas permitidose ejercer funciones judiciales, obligándoles á depositar la cantidad de la pena para la remision de los autos, no obstante que ellos han ofrecido fianza por las resultas del juicio.

El Administrador de Rentas informó, que por el artículo 6 de la ley de 14 de Noviembre de 1863 para apelar de las resolucio-

nes administrativas, deben quedar embargados las mercaderías ó en su defecto debe depositarse el valor, como sucede en el presente caso.

Con este informe y la vista del Procurador Fiscal, el Juez de Seccion no hizo lugar á lo solicitado.

De la resolucion del Juez se apeló para ante la Suprema Corte, alegándose que la ley de 14 de Noviembre de 1863 es inconstitucional, y el recurso fué desechado por fallo de la Suprema Corte, de 21 de Setiembre de 1864 (1).

Devueltas las actuaciones al Juez de Seccion, los Sres. Benitez y Ca. ocurrieron nuevamente á dicho Juez pidiendo la revocacion de la resolucion de foja......y que se declarase que no habian cometido contrabando.

Decian: La cantidad de la diferencia del artículo es de 20 ps. 2 centavos, segun el certificado de depósito, y esto solo aleja toda sospecha de fraude. Esa diferencia ha provenido de haber filtrado el aceite de los cascos que estaban en mal estado. El Administrador nos ha condenado por no haber probado la causa legal de la merma sin haber abierto un término para el efecto; pero esa prueba la daremos en el término que el Juzgado señale.

A. Benitez y Ca.

Conferido traslado al Procurador Fiscal, contestó éste diciendo: La resolucion del Administrador de foja.....fué espedida en 19 de Mayo de 1864 y notificada el 21. En 29 de Julio siguiente los interesados pidieron los autos para ocurrir á la justicia nacional; pero el Administrador no ha podido concederlos legalmente por prohibírselo la ley de 14 de Noviembre de 1863 en su artículo 6º que fija el término de 3 dias para reclamar. Por consiguiente pidió que se devuelvan los autos, sin mas trámite, al Administrador de Rentas para que lleve á efecto su resolucion.

Salustiano J. Zavalia.

En este estado se dictó el siguiente:

(1) Véase la causa XLIV, Tomo 1º, página 309 y siguientes.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos Aires, Octubre 1º de 1864.

De conformidad con el artículo 6º de la ley de catorce de Noviembre de 1863 y demas consideraciones espuestas por el Procurador Fiscal, devuélvase al señor Administrador de Rentas para que lleve adelante su procedimiento, prévio pago de costas—Repóngase el sello.

Heredia.

Benites y Ca. apelaron de esta resolucion para ante la Suprema Corte; y espresando agravios dijeron: La resolucion de foja.... agravia nuestro honor de honrados comerciantes, y siendo ese honor un derecho garantido por la Constitucion no puede estar sujeto á términos fatales y perentorios. El término de 3 dias, señalado por la ley de Noviembre de 1863, para recurrir de las resoluciones administrativas no puede ser perentorio en el sentido de no poder hacer gestion alguna ante la misma administracion para buscar el remedio que en último caso se busca en los Tribunales. A foja 4 consta que nos presentamos al Poder Ejecutivo, que podia revocar la resolucion del Administrador de Rentas, á los dos dias de conocida esta, por cuyo motivo quedó en suspenso dicha resolucion. Miéntras el Poder Ejecutivo no resolvia sobre el recurso el término de la ley citada no ha podido correr. Pronunciada la resolucion por el Poder Ejecutivo, promovimos una cuestion prévia sobre el depósito, ante la Justicia Nacional.—Esta cuestion fué promovida pendiente el término, y por consiguiente e te quedó aun en suspenso. Resuelta dicha cuestion hicimos el depósito y formulamos el recurso de la resolucion de foja....dentro del término legal. Por estas razones pedimos la revocacion de la sentencia apelada, solicitando que se mande abrir á prueba la causa para acreditar los motivos inocentes de la merma.

Para la verificacion de los hechos anteriores pedimos igualmente que se manden agregar los autos relativos á la cuestion citada.

La Suprema Corte ordenó la agregacion de estos autos y con-

firió vista al señor Procurador General quien la evacuó diciendo: En esta causa no se trata de comiso, ni de mercaderías detenidas, ni de multas impuestas. Se trata de una merma, de la cual aunque la causa sea la que manifiestan los apelantes, era deber del Administrador ó poner nota en la tornaguia para que en la Victoria cobrasen al esportador los derechos correspondientes, ó cobrar aquí esos derechos, dando la tornaguia libre de anotacion.

De cualquier modo el Administrador estaba obligado por la ley de Aduana y por el decreto de 24 de Agosto de 1863 á cobrar los derechos por los frutos que se han sacado de la Victoria y no han sido introducido en Buenos Aires.

Por el principio de esta Aduana, consignado en el artículo 48 del Reglamento de 20 de Diciembre de 1816 en los frutos de esportacion corren y se deben los derechos desde el momento que están á bordo del buque de cabotaje, aunque este naufrague; y por consiguiente el Administrador cumplió con su deber, cuando ordenó que los reclamantes pagáran el derecho ordinario de esportacion por lo que faltaba. En esta resolucion no hay ni sombra de ofensa al honor de la casa de Benitez y Ca.

El Juez de Seccion no ha resuelto sobre la cuestion principal, por no haberse hecho saber al Administrador de Rentas, dentro de los tres dias de notificada su resolucion, que se iba á ocurrir á la justicia nacional. En este punto creo que debe ser revocada la sentencia apelada porque el lapso de ese término solo importa que el Administrador pueda ejecutar su resolucion, pero no estinguir el derecho que tiene el interesado para ocurrir á la justicia, pues la resolucion administrativa no es una sentencia judicial y no puede quedar ejecutoriada constituyendo una cosa juzgada. (1)

Pido, pues, que se revoque la sentencia apelada y tomando conocimiento del fondo de la cuestion en virtud de lo dispuesto por el artículo 223 de la ley de procedimientos, se declare justo y arreglado el procedimiento del Administrador de Rentas.

Francisco Pico.

---

(1) Véase la causa anterior.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Febrero 22 de 1866.

Vistos: Por los fundamentos espuestos en la precedente vista del señor Procurador General, y de conformidad con su pedido se revoca el auto apelado de foja veintitres vuelta; y en uso de la facultad concedida por el artículo doscientos veintitres de la ley de procedimientos, para resolver sobre lo principal á peticion de las partes se declara justo y arreglado el procedimiento del Administrador de Rentas. Satisfechas las costas causadas y repuestos los sellos, devuélvanse los autos.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS — SALVADOR MARIA DEL CARRIL—FRANCISCO DELGADO— JOSÉ BARROS PAZOS—JOSÉ BENJAMIN GOROSTIAGA.

CAUSA CXXII.

Don Juan Bautista Peirano, contra los Sres. Santos y Ca. por cobro de fletes.

Sumario:—La parte condenatoria de la sentencia debe ser ajustada á la cantidad espresada en la demanda, aunque en el curso del juicio se haya probado que es mayor la cantidad debida.

Caso:—Don Juan B. Periano se presentó al Juzgado de Seccion

de Buenos Aires acompañando la protesta que formalizó ante el Escribano de Marina, contra los Sres. Santos y Ca. por no quererestos abonarle los fletes de un carbon de piedra que trasportó en su buque «La Lombardia» para la Escuadra Brasilera, so protesto de haber habido una merma de 17 toneladas y 1998 libras al hacerse su entrega.

Decia en la protesta que él no era responsable de la citada merma, por cuanto el Gefe de la Escuadra le dijo que no habia necesidad de romanear el carbon y tomó una parte de él, mandándole entregara el resto al vapor «Guardia Nacional»; y que romaneado ese resto, entregó al Gefe Brasilero el recibo de la entrega, para que le diera el correspondiente al total del carbon; que este se lo dió, pero por una cantidad menor, segun la merma espresada, y que el otorgante de la protesta firmó el conocimiento creyendo que era por la cantidad total pues ignoraba el peso por no haber asistido al romaneo, como le habia dicho el Gefe Brasilero á quien entregó la primera parte del carbon.

Acompañó tambien la póliza de fletamento que solo estaba firmada por los Sres. Santos y Ca. sin embargo que ella dijese: «yo el abajo firmado, capitan de la goleta «Lombardía» etc, declarando en ella el referido capitan, haber recibido á bordo de su buque 71 toneladas y 1860 lbs. brasileras que se compromete conducirlas á la escuadra por el flete de 4 y 1/2 patacones por tonelada. Al dorso de esta póliza está el siguiente recibo: «Recibido á bordo en el «Chimbolar» de Corrientes, de la goleta «Lombardía» 25 toneladas de carbon que fueron destinados á la cañonera Mearin.»

«Entregado por esta misma goleta al vapor de guerra argentino, «Guardia Nacional» 32 toneladas castellanas que corresponden á 28 toneladas, y 2102 lbs. ingleses, á faltar 17 toneladas y 1998 lbs. de lo que consta en el conocimiento.

Ignacio de S. é Mello.
Comisario.

«A bordo de la Amazona, en «Chimbolar» 25 de Junio de 1865.»

Con estos documentos entabló Peirano su demanda en la que dijo:—El conocimiento que firmó el patron de la «Lombardía,»

y que está en poder del fletador, tiene la cláusula de «ignoro el peso». El carbon fué llevado á la Escuadra y entregado allí como lo justifica el recibo del Comisario. Pero, segun este, se nota la falta de una cantidad de carbon, y solo se reconoce haberse entregado 53 toneladas y 1998 lbs. de las cuales 25 á la «Mearin» y el resto al «Guardia Nacional». Mas, necesario es prevenir que el comisario de la «Mearin» se negó á romanear el carbon, y ordenó que se procediese á la descarga segun el conocimiento. Desde que este era aceptado ninguna objecion podia oponer el patron, y en efecto aquel buque trasbordó una cantidad, sin romaneo, y la otra fué romaneada y recibida por el «Guardia Nácional.» Recojido el recibo de este pasó al «Amazonas» á recoger el recibo general, pero el comisario se negó á darlo, porque el carbon entregado no estaba conforme con la cantidad que espresa el conocimiento. Con tal novedad el patron exigió terminantemente el recibo segun el conocimiento, ó que de otro modo se procediera al romaneo del carbon tomado por la Mearin.

La única contestacion que obtuvo fueron los insultos del comisario que le trataba de ladron, sin poder hacer mas que volverse á esta á reclamar sus derechos.

Dijo que entretanto se limitaba á pedir á dichos cargadores el pago de los fletes por las 53 toneladas y 1998 lbs. que espresaba el recibo, salvando sus acciones sobre el resto si los cargadores aceptan el juicio contra el Gefe de la Escuadra Brasilera.

Llamados á juicio verbal Peirano reprodujo su demanda y se convino que los Sres. Santos y Ca. abonarian el flete que se les cobraba, toda vez que se justificara haberse entregado á la escuadra todo el carbon que llevaba el buque, y que espresaba el conocimiento firmado por el corredor Nuñez á nombre del patron, que presentaron los cargadores. Entónces el Juzgado ordenó se recibiese la causa á prueba para la justificacion de aquel hecho, señalando el término de 30 dias prorogables y comunes.

Peirano presentó el siguiente interrogatorio para que á su tenor fuesen examinados los testigos:

1º Por el conocimiento de las partes, etc, etc.

2º Digan si es cierto que viajaron á bordo de las goletas «Lombardía» y «Nueva Rosita» fletadas para transportar carbon á la escuadra Brasilera.

3º Si es cierto que ambas goletas emprendieron juntas el viaje con el mismo destino, y continuaron asi viéndose hasta llegar al «Chimbolar».

4º Si es cierto que la «Lombardía» siguió siempre su viaje directo hasta aquel punto sin desviarse de su camino, ni atracar en ningun punto de la costa.

5º Si les consta que la «Lombardía» atracó á la escuadra con todo el carbon que podia contener su casco, sin que por el camino desembarcase la mas mínima parte de su carga.

6º Si es cierto, que las dos goletas llegaron juntas á la escua dra; y habiendo pedido se romanease el carbon se le contestó al patron que podia descargarlo sin necesidad de romaneo, porque estaba conforme el conocimiento que habia traido.

7º Si es cierto que despues de descargado en diferentes buques que le fueron designados, fueron á recoger el recibo del comisario, y este en vez de darles como correspondia, les firmó el recibo al dorso del conocimiento por menor cantidad que la que este espresa.

8º Si es cierto que cuando el patron exigió el romaneo del carbon ó el recibo conforme al conocimiento, lo llenaron de insultos, y lo espulsaron de á bordo con amenazas.

9º Digan Don Luis Monteguifo y D. Manuel Brugo, si es cierto que hace tiempo que conocen al patron de la «Lombardia,» le han confiado muchas veces grandes intereses, y jamás han tenido con él la menor diferencia.

10. Digan los mismos, D. Miguel Vaccaro y demás si creen que el patron de la «Lombardia» sea capaz de sustraer la menor parte de las cargas que se le confian, ó si por el contrario garantirian su honradez *seguros de no verse comprometidos*.

11. De público y notorio etc. etc.

Juan Bautista Bertini declara tener 20 años de edad y no comprenderle las generales de la ley; que viajó en la «Rosita» que

navegó junto con la «Lombardía» sin separarse; que llegaron al mismo tiempo á la escuadra donde descargaron el carbon; que la primera lo descargó en tres buques y la segunda en dos ó tres, ignorando el nombre de los buques; que no se pesó el carbon al descargarlo, ignorando la causa, pero que los brasileros lo pesaban á su bordo y tomaban apuntes; que se les dió recibo, y que segun los brasileros faltaban tanto á la «Rosita» como á la «Lombardía» 18 toneladas, segun oyó decir á bordo; que ignora hubiesen habido palabras con el comisario; que tiene al patron de la «Lombardía» por hombre honrado, y que por los marineros que lo acompañaron sabe que fué llenado de insultos por el Gefe de la escuadra brasilera, porque exigió el recibo con arreglo al conocimiento y haber encontrado los brasileros menor cantidad.

Juan Bautista Bertini, de 19 años de edad, preguntado al tenor de las preguntas hechas al testigo D. Santiago de Agustini (por esto se vé que hay error en el nombre del anterior testigo) dijo: que fué en la «Rosita» en calidad de marinero, la que hizo el viaje junto con la «Lombardía» sin separarse hasta llegar á la escuadra donde descargaron el carbon; que la «Rosita» lo desembarcó en tres buques y cree que la «Lombardía» tambien en tres, ignorando el nombre de ellos; que ellos no pesaron el carbon al entregarlo, pero sí los brasileros, quienes tomaban apunte de ello; que se les dió recibo, diciéndoles que faltaban 18 toneladas, segun oyó decir á bordo, y tambien de que el Gefe de la escuadra llenó de insultos al patron de la «Lombardía,» á quien el declarante tenia por hombre de bien.

José Barrante, de 26 años de edad, declara que fué en la «Rosita» como marinero, la cual viajó con la «Lombardía» sin separarse hasta la escuadra donde desembarcaron el carbon que habian recibido; que los brasileros lo pesaron en los vapores, pero que ellos no, ni al entregarlo allá, ni al recibirlo aquí; que durante el viaje no descargaron carbon en ninguna parte; que oyó decir á los marineros que acompañaron al patron que el Gefe de la escuadra lo habia insultado porque decia que faltaba

carbon; que siempre ha tenido por hombres de bien á los patrones de las dos goletas.

Antonio José, de 28 años, declara: que fué de marinero en la «Rosita,» la que viajó junto con la «Lombardía» hasta la escuadra donde descargaron el carbon que recibieron aquí sin pesar; que los Brasileros lo romanearon al recibirlo, pero que los dos patrones de las dos goletas no lo hicieron al entregar; que no pararon durante el viaje ni descargaron carbon en ninguna parte; que oyó cuando dos comandantes que estaban sobre la cubierta de la «Amazonas» insultaron al patron de la «Rosita» y «Lombardía,» diciéndoles que todos los patrones de los rios eran unos ladrones, diciendo que faltaban 18 toneladas; que siempre ha tenido al patron de la «Lombardía» por un hombre honrado.

Nicolás Gaffarello, de 31 años, acreedor de la casa de Santos y Ca. declara ser patron de la «Rosita,» que viajó junto con la «Lombardía»; que cree este buque haya recibido el carbon sin pesarlo como lo acostumbra; que llegaron á la escuadra donde lo desembarcaron, aquella en tres vapores y ésta en el Guardia Nacional y en una cañonera brasilera; que vió que el patron de la «Lombardía» pesó el carbon al entregarlo al buque argentino, creyendo que hubiese hecho lo mismo con el otro buque; pero que despues le dijo el patron que el brasilero lo recibió sin pesarlo, haciéndolo despues de recibido, que le dió el recibo con una merma de 18 toneladas, refiriéndole tambien haber sido insultado por el comandante brasilero; que le consta que el referido patron es un hombre honrado.

Luis Monteguifo, de 38 años, declara: constarle la honradez del patron de la «Lombardía» por haber manejado un buque de su propiedad á su entera satisfaccion, durante dos años.

Miguel Vaccaro, de 33 años, declara exactamente lo mismo que el anterior.

Hasta aquí la prueba producida por Peirano.

La de los Sres. Santos y Ca. es la siguiente: absolviendo aquel las posiciones confiesa: 1º haber estipulado con estos el flete de 4 y 1/2 patacones por cada tonelada de carbon; 2º que segun le

afirmó el pesador de la casa de Santos y Ca. el carbon que llevaba eran 71 toneladas y pico de libras.

Por último, el conocimiento igual al ya relacionado con la sola diferencia que este está firmado á ruego del capitan por Nuñez y Ca. con la cláusula «ignoro el peso.»

En este estado el Procurador Frugoni, en representacion de Peirano, se presentó diciendo:—En el juicio verbal cuya acta corre á fojas 12 los cargadores se negaron á pagar los fletes que cobraba mi representado, porque no habia entregado á la escuadra todo el carbon que recibió del depósito; pero que no tendrian inconveniente en hacer el pago siempre que se justificara haberse entregado todo el recibido á bordo, segun el conocimiento. Alegaban que en este se señalaba el peso; pero hoy que lo han presentado y que corre en autos ya no puede dudarse de que tiene la cláusula de ignorar el peso, y por consiguiente destruida la base de oposicion de los demandados. Ademas Peirano se comprometió á justificar haber entregado á la escuadra todo el carbon embarcado en este puerto, y lo ha hecho cumplidamente probando haber hecho un viaje directo sin tocar en ningun punto ni desembarcar la menor parte de la carga.

En este estado se dictó el siguiente:

Fallo del Juez Seccional.

Vistos estos autos seguidos por Don Juan Bautista Peirano, contra los Sres. Santos y Ca. por cobro de pesos; y considerando que el demandante ha fundado su accion en el contrato de fletamente de foja.....por el cual se obliga á conducir á bordo de la escuadra Brasilera 71 toneladas y 1860 libras de carbon de piedra, por la cantidad de 4 y 1/2 patacones por tonelada; y en el hecho de haberlo entregado en su destino, no obstante que no podria presentar el recibo de la carga con arreglo al conocimiento por haberse negado á dárselo el Gefe Brasilero, so protesto de no estar conforme con la cantidad recibida; que el demandado no se ha negado á abonar el flete, pues ha manifestado que habiéndosele comunicado no haberse recibido la cantidad

de carbon que espresa el conocimiento, no podria pagar el flete hasta tanto no se justificase la entrega de lo que él habia remitido; que recibida la causa á prueba, el demandante ha justificado haber entregado todo el carbon que recibió, que en consecuencia la casa de Santos está obligada á pagar el flete estipulado, sin interés, ni costas, por cuanto él no estaba obligado por derecho á pagar, hasta tanto que no se le demostrase la entrega de lo remitido, y no habiéndose presentado la prueba de ello, no ha incurrido en mora ni temeridad. Fallo:—mandando que la casa de Santos y Ca. pague dentro de tercero dia el flete estipulado, salvándose sus derechos contra terceros por la falta de carbon, asi como los de Peirano por las demoras, costas y perjuicios causados, debiendo cada parte satisfacer sus respectivas, costas y repóngase este sello.

Alejandro Heredia.

El Procurador Dr. Costa, por la casa de Santos y Ca. apeló de esta resolucion para ante la Suprema Corte y espresando agravios dijo: que debia ser revocado aquel fallo en la parte en que escediendo á la demanda condena á sus representados al pago de fletes que no se deben.

Las condiciones estipuladas para la conducion del carbon, ya son conocidas por la Suprema Corte, y sabido es que se observa en esta materia dos prácticas universales. O es el consignatario, quien abona el flete segun lo convenido en la póliza de fletamento, ó es el mismo fletador que hace el abono por lo que espresa el recibo que todo consignatario, por el artículo 1212 del Código, debe dar al capitan en uno de los ejemplares de los conocimientos que le devuelve. Cuando la primera no tiene lugar como en nuestro caso, el recibo de la entrega de la carga es la única prueba legal, y el único título que el capitan tiene contra el cargador para exigir el flete. Tan cierto es esto, que el mismo contrario limita espresamente su demanda al pago de los fletes por las toneladas que espresa el recibo que se le dió por el Comisario de la escuadra, y salva sus derechos por las demas; y miéntras tanto el Juez manda abonar el flete correspondiente á todas las toneladas que espresa el conocimiento.

Es un principio de derecho y tambien una prescripcion terminante de la L. 16, Tit. 22, Part. 3ª que el Juez *debe conformarse con la demanda*, pues segun los tratadistas no le es lícito condenar en materia civil *extra vel ultra petitum*, porque su accion se limita á lo contencioso, y por cierto que no lo es lo que no se pide.

Ademas, afirma el Juez *á quo* que el demandante ha justificado haber entregado todo el carbon que recibió, y que en consecuencia la casa de Santos está obligada á pagar el flete estipulado, con intereses, etc. En efecto, para el Juez, tanto el recibo de foja 3 como la prueba testimonial producida comprueban la entrega de todo el carbon recibido. Pero olvida la distincion que hay entre uno y otro medio de prueba, y admite una concurrencia imposible, porque se destruyen recíprocamente.

Peirano ha presentado el recibo que figura al dorso del conocimiento, y en él funda su accion; es decir, admite su verdad, y por consiguiente, escluye, como no concurrente, toda otra prueba que tienda á modificar su afirmacion. La prueba testimonial producida tiene este carácter, y de ello resulta que, ó es verdadera esta y se destruye la fuerza del recibo, cuya verdad reconoció Peirano y fundó en ella su accion, ó es este verdadero y no tiene lugar aquella.

Nada se ha probado tampoco con la esposicion de aquellos testigos, porque lo que resalta en claro de todo es la falta de Peirano en entregar el carbon sin romaneo, ó de no haber exijido préviamente el recibo segun el conocimiento si es que el comisario se conformaba en la descarga sin medirlo. Todos estos son hechos que no pertenecen á mi poderdante, sinó al capitan y al comisario, y por consiguiente, lejos de ser responsable mi representado, son aquellos los que han dado márgen á un desfalco de carbon de que deben responder á los cargadores. Tan es asi que el mismo Peirano lo reconoce en su demanda cuando dice : (testual) *que el esclarecimiento de estos hechos* (los enunciados) *que estoy pronto á justificar, importan, sobre todo á los cargadores que aseguran haber remitido 70 toneladas y 1900 libras*, y (mas adelante) *si los cargadores quieren hacer efectivas*

sus acciones contra el Gefe de la escuadra Brasilera yo estoy pronto á suministrarles la prueba de los hechos que dejo apuntados.»

Por último, ella es inadmisible en esta causa porque el artículo 1212 del Código al obligar al consignatario á firmar el recibo en uno de los ejemplares del conocimiento, ha querido establecer el medio de prueba con esta clase de contratos, y si bien es permitido ampliarla con la testimonial, segun el artículo 193 cuando hay principio de prueba por escrito, esa ampliacion solo podria tener lugar respecto de las 53 toneladas y 1900 libra, y no respecto á lo demas para lo que no existe el principio de prueba por escrito.

El Procurador Frugoni, contestando á este escrito pidió la confirmacion con costas del fallo apelado, por las razones siguientes.

En el juicio verbal, realizado en 1ª Instancia, mi poderdante propuso á los fletadores el pago de las toneladas que se espresan en el recibo que les presentó, y evitar asi los trámites del juicio y la pérdida del tiempo; pero por razones que tocan á la dignidad y buen nombre de la escuadra Imperial y de su comisario, se negaron á aceptar la propuesta, y manifestaron además la sospecha que abrigaban de haberse sustraido carbon por el camino. Entónces Peirano les propuso lo siguiente: que probaria los abusos del comisario de la escuadra y que el patron de la «Lombardia» habia entregado á esta todo el carbon recibido en este puerto, y que segun los demandados son 71 y pico toneladas, cuyos fletes se abonarian una vez justificados estos hechos. Bajo esta base se llevaron adelante los procedimientos.

Exhibieron el conocimiento, el cual tiene en efecto la cláusula *ignoro el peso*, contra lo tantas veces aseverado por los cargadores, y se ha justificado que el patron de la «Lombardia» ha entregado á la escuadra todo el carbon cargado á bordo sin que, hubiese habido ninguna sustraccion: y, como segun los Sres Santos y Ca. se cargaron 71 toneladas y 1800 libras deben pagar el flete total de ellas, como se estableció en el juicio verbal referido.

El Juez *á quo* debió, en presencia de todo, castigar la temeridad de los demandados; pero se redujo á imponerles simplemente el pago de las toneladas que ellos dicen que carga el buque y que está probado haber sido entregados á la escuadra.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, Febrero 27 de 1866.

Vistos: Considerando, *primero*: que de la acta de foja doce resulta: que en el comparendo verbal convinieron las partes que si el capitan probaba haber entregado en la escuadra Brasilera todo el carbon que cargó en este puerto, Santos y Ca. le abonarian el flete que les cobraba; *segundo*: que entónces el capitan no les habia cobrado otra suma que la espresada en su demanda, que reprodujo en ese acto, y en la cual se limitó á pedir doscientos cuarenta y tres patacones, como importe del flete correspondiente á las toneladas de carbon por las que dió recibo el comisario de la escuadra, sin perjuicio de sus acciones por lo restante hasta el número de toneladas designados en el conocimiento de fojas tres; por estos fundamentos y por los del auto apelado de foja cincuenta y seis, se confirma este, con declaracion que el flete que deben abonar Santos y Ca. al capitan, es el que corresponde al carbon entregado, segun el recibo de foja tres vuelta, reservandosele sus derechos á la suma que resulta del conocimiento en los términos que lo pide en su demanda; y, satisfechas las costas y respuestos los sellos, devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS—SALVADOR MARIA DEL CARRIL—FRANCISCO DELGADO—JOSÉ BARROS PAZOS—J. BENJAMIN GOROSTIAGA.

CAUSA CXXIII.

Don Benjamin Sanchez contra Don Nicolás Sotomayor, por cobro ejecutivo de pesos.

Sumario:—1º Las acciones personales pueden ejercitarse ante el juez del lugar en que debe cumplirse la obligacion del contrato ó del domicilio del demandado.

2ª Las acciones reales pueden ejercitarse ante el juez del lugar de los bienes, ó del domicilio del deudor.

3ª Las acciones mistas pueden ejercitarse ó ante el juez competente para conocer de las acciones personales, ó ante el competente para conocer de las reales.

4ª Una accion por deuda garantida con hipoteca sobre bienes situados en la Provincia de Mendoza, puede ejercitarse ante los Tribunales de Mendoza, aunque el deudor sea vecino del Rosario.

Caso:—Don Antonio Urizar Garfias, en representacion de Don Benjamin Sanchez, entabló ante el Juez Seccional de Mendoza, demanda ejecutiva contra Don Nicolás Sotomayor, vecino del Rosario; cobrándole cantidad de pesos, en virtud de documentos que le fueron traspasados por Don Domingo Guiñazú, Mendocino; con la circunstancia de que el contrato de que procede la deuda se formalizó en Mendoza, y en esa Provincia se encuentran tambien los bienes hipotecados en garantía de la deuda. Pidió se librase ejecucion, y se exhortára al Juez Seccional del Rosario para que hiciera notificar la providencia á Sotomayor.

Asi se hizo; pero, notificado éste declinó de la jurisdiccion de

Mendoza, pidiendo al Juez del Rosario que entablase la cuestion de competencia por ser á él á quien corresponde conocer del asunto, pues siendo Sotomayor vecino del Rosario alli debia ser demandado por aquel principio de derecho de que las causas para surtir fuero en lo civil son: 1º el domicilio del reo; 2º el lugar determinado en el contrato, ó no habiendo determinádose, el lugar donde se celebró, con tal de que el reo *se encuentre alli cuando se intenta la accion*; 3º el lugar donde se hallan situados los bienes que se demandan, y otros que citan Tapia, el autor de la Curia Filípica, Escriche, Covarrubias, Carleval, etc, pero que no hacen á la cuestion presente.

Ahora, agregó Sotomayor, si por ninguno de estos puede ser mi juez el exhortante, es claro que V. S. en defensa de su jurisdiccion debe promover la cuestion de competencia, pidiendo al de Mendoza remita á este Juzgado los antecedentes obrados ante él.

El Juez proveyó:

Rosario, Enero 26 de 1866.

Por presentado en cuanto ha lugar por derecho. Y resultando de los insertos contenidos en el presente exhorto que el crédito, origen de la demanda presentada ante el Juez Seccional de la Provincia de Mendoza, proviene de un crédito hipotecario, cuya celebracion ha tenido lugar en aquella ciudad existiendo tambien en ella los bienes que lo constituyen; y considerando: 1º Que las acciones personales pueden ejercitarse ante el Juez del lugar en que deba cumplirse la obligacion, en el del contrato ó en el del domicilio del demandado, á eleccion del demandante, entendiéndose para este efecto como obligacion tácita de las partes el que la validez en el cumplimiento de los contratos sea declarada en el mismo lugar en que fueron celebrados; 2º Que en las acciones reales se concede al demandante la eleccion entre el lugar en donde se hallen los bienes y el del domicilio del demandado, siendo ambos jueces competentes para conocer en el pleito, lo que tiene tambien su fundamento en la L. 32, Tít. 2º, P. 3ª; 3º Que participando las acciones mistas, como la deducida ante

el Juez Seccional de Mendoza, de la naturaleza de los reales y personales es consiguiente que participen tambien del fuero de ambas, hay razon sobrada para que el demandante pueda elejir, como ha elejido con preferencia, el lugar en que está situada la cosa, al del domicilio del demandado, obligando á éste á someterse á aquel Juez.—En su virtud, y no hallando mérito bastante este Juzgado en la naturaleza de la causa, ni en los fundamentos contenidos en este escrito, para suscitar competencia por inhibitoria al de igual clase de la Provincia de Mendoza, no ha lugar á lo solicitado; y hágase saber.

Zuviria.

Sotomayor apeló de este auto y le fué concedido el recurso en relacion.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, Febrero 26 de 1866.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja cuatro vuelta, y devuélvanse al Juzgado de Seccion para que notifique al interesado esta providencia, y le ordene el pago de la cuenta de costas y reposicion de sellos.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS—SALVADOR MARIA DEL CARRIL—FRANCISCO DELGADO—JOSÉ BARROS PAZOS—J. B. GOROSTIAGA.

CAUSA CXXIV.

Don Miguel Vaccaro, contra Don Juan José Mendez, sobre un cargamento de madera.

Sumario:—1º La accion de despojo entablada por un estrangero contra un Argentino residente en Buenos Aires, en razon de haberse apoderado de artículos provenientes de la Provincia de

Corrientes debe ser ejercitada ante el Juzgado de Seccion de Buenos Aires y no ante él de Corrientes.

2º El derecho de dominio sobre artículos remitidos á la consignacion de un comerciante, autoriza al que lo alega para demandar al consignatario la entrega de aquellos, pero no para apoderarse de los mismos por autoridad propia.

3º La prohibicion de enagenar dichos artículos por estar afectos á responsabilidades por daños y perjuicios, aunque emane de una autoridad lejítima y se haya dictado válidamente, no autoriza al representante de dicha autoridad para apoderarse de los mismos y ménos para venderlos; y solo le da derecho para pedir un embargo judicial y evitar la enagenacion que se prohibió.

Caso:—Don Miguel Vaccaro presentó al Juez Seccional de Buenos Aires una protesta contra Don Juan José Mendez por haberse este apoderado de los cargamentos de madera de propiedad de Don Ramon Sangrá y Ca. vecino de Bella Vista de Corrientes, traidos en las goletas «Isabel» y «Comercio,» y haber pactado la venta del cargamento de esta última á Don Angel Amigo, siendo el protestante consignatario de Sangrá y Ca. y único autorizado para disponer de las maderas citadas.

Acompañó la protesta con la esposicion siguiente:

Llegaron á este puerto, procedentes de Bella Vista, las goletas «Isabel», «Comercio» y «Minerva» conduciendo maderas remitidas por Sangrá y Ca.—Encontrábase en esta, en ese tiempo, el socio de Sangrá, Don Juan Ferrando. Este hizo descargar en el Riachuelo los cargamentos de la «Isabel» y «Comercio», y yo en el Tigre el de la «Minerva.» Se ausentó Ferrando, y me consignó los tres cargamentos, autorizándome para venderlos. Posteriormente recibí de Sangrá igual encargo y autorizacion, por una carta de 20 de Setiembre último.—Procedí en consecuencia á la venta de parte del cargamento de la goleta «Comercio» y contraté á precios ventajosos la venta de to-

do el resto de la madera conducida por los tres buques, cuando fui informado que el Sr. Mendez andaba divulgando que habia embargado la madera, y que habia contratado la venta del resto del cargamento de la goleta «Comercio.»

Me vi con el Sr. Mendez de quien no obtuve esplicacion satisfactoria, viéndome obligado á recurrir á los Tribunales.

Como consignatario no solo tengo el derecho sinó tambien el deber de respetar y defender la propiedad de mis comitentes, y no consentir en las voces que propala el Sr. Mendez, obligándole á que haga efectiva su jactancia, y ejercite las acciones que crea tener.

Pido, pues, 1° que se haga saber al Sr. Mendez se abstenga de todo acto que perjudique mis derechos y obligaciones de consignatario, y que si se cree con algun derecho sobre las maderas, deduzca sus acciones dentro de nueve dias, bajo apercibimiento de no ser oido despues.

2° Que se le haga saber igual cosa á Don Angel Amigo, pues protesto contra toda estipulacion que haga sobre los cargamentos referidos, con cualquiera persona que no esté autorizada por mí á ese objeto.

3° Que se oficiara al comandante de Marina del Riachuelo para impedir que Mendez y Amigo se apoderen de las maderas allí existentes, y se notifique á este último la parte de la demanda á él relativa.

El Juez decretó: «Traslado en lo principal, y á los *otro sí* no ha lugar por no exhibirse prueba alguna.»

Entónces Vaccaro presentó la carta de Sangrá de que hizo relacion en su escrito de demanda, y por la cual le autoriza éste para que venda las maderas conducidas por las tres goletas, abone ciertas cantidades que especifica, y coloque el resto del valor en el mas seguro banco.

El Juez proveyó :—«No siendo prueba bastante la carta exhibida, por no constar al Juzgado su autenticidad, exhíbanse los conocimientos del cargamento, que se dice estar á su consignacion, y se proveerá.»

Vaccaro espuso, que no podia cumplir este decreto, porque

las maderas fueron traidas por Ferrando, socio de Sangrá, y que por consiguiente no tenia los conocimientos que se le pedian; pero que podia probar con los corredores Battilana y Monza, que le fueron consignadas por Ferrando ante ellos; con Bartolomé Dalorte que le compró como á consignatario parte del cargamento de la goleta «Comercio» y con el cuñado de Sangrá, Ventura Maranjes.

El Juez no hizo lugar á la informacion ofrecida, con arreglo á los artículos 55 y 56 de la ley de procedimientos, y llamó á las partes á juicio verbal.

En este estado, Mendez sin contestar la demanda, opuso las escepciones siguientes:

1ª Falta de personalidad en el demandante y su procurador.
2ª Defecto legal en el modo de proponer la demanda.
3ª Falta de arraigo en el juicio.

La historia de este asunto, dijo, basta para fundar estas escepciones.—Por resoluciones superiores, y por derecho público, los bienes de los traidores que están al servicio del enemigo, en la actual guerra con el Paraguay, se hallan sometidos á embargo y secuestro. Las maderas en cuestion pertenecian al corte de maderas de Sinforoso Cáceres, uno de los traidores del triunvirato de Corrientes. El Gobierno de aquella provincia debia proceder á su embargo, pero los capitanes de las tres goletas afianzaron de que tales maderas no pertenecian á traidores, debiendo entregarlos ó abonar su precio en caso que resultasen serlo. Resultó que pertenecian á Sangrá, sea que las hubiese adquirido de Cáceres, sea que prestase su nombre para encubrir la propiedad. Invadieron los paraguayos al pueblo de Bella Vista, donde residia Sangrá, y fué nombrado por ellos Gefe Político. Desde ese momento sus bienes cayeron bajo las disposiciones de secuestro y embargo.—Vaccaro declara que las maderas son de Sangrá—La posicion de este con el enemigo se acredita por los dos bandos originales, firmados por él, que acompaño, y que me fueron remitidos por el Gobierno de Corrientes, y por el núm. del periódico «Nacion Argentina» que tambien acompaño, donde se pu-

blica el parte de la Gefatura Política de Bella Vista, despues de la evacuacion del punto por los paraguayos, en el cual se lée el siguiente párrafo: «Dos buques cargados, Exmo Sr. se hallan en el puerto que se dirijian al enemigo, y ellos han sido embargados, porque la opinion pública los acusa como proveedores de objetos robados, *uno de ellos ha sido cargado por el mismo jefe político de los paraguayos, Ramon Sangrá, quien se halla en arresto hasta que V. E. constituya autoridad competente para seguirle causa.*»

Sangrá, sujeto á las penas, é incluso en los delitos definidos por la ley de 14 de Setiembre de 1863, no tiene *personalidad* para ejercer acciones civiles por bienes sujetos á responsabilidad criminal. Ninguno puede tenerla tampoco y representar en juicio al reo de traicion, preso en la cárcel pública, y sujeto á la jurisdiccion criminal. Por consiguiente, la demanda tiene el defecto de falta de personería tanto en Vaccaro como en Sangrá para ejercitar acciones civiles sobre los bienes en cuestion.

Tiene tambien defecto; por silenciarse el modo como vinieron á mi poder las maderas. Los capitanes de las goletas «Isabel» y «Comercio» al saber que las maderas eran de Sangrá, en cumplimiento de la fianza, me las entregaron como á apoderado del Gobierno de Corrientes, y no á los capitanes que se obligaron por esos valores, y que han hecho déposito en manos de la autoridad ó su representante.

Por último Vaccaro tambien afianzó el cargamento de la «Minerva» y en vez de volver á chancelar su fianza se quedó aquí á disponer de la madera que tuvo el deber de entregar, como perteneciente á un criminal contra la República.

Pido en consecuencia que se declare, que ni Ramon Sangrá, ni su apoderado pretendido, Vaccaro, tienen personalidad legal y que la demanda tiene los defectos indicados anteriormente.

Gomez.

Juan José Mendez.

El Juez proveyó: «de las escepciones opuestas traslado y autos.—Respondiendo á ellas, Vaccaro, dijo: Sangrá no es traidor porque ni ha tomado las armas contra la República, ni se ha

huido á los enemigos para prestarles ayuda y socorro, que es lo que constituye el delito de traicion, segun el artículo 103 de la Constitucion Nacional. Aun cuando hubiera tomado las armas, su calidad de estranjero le exonera de la calificacion de traidor, que solo es aplicable al argentino ó á los individuos que deben obediencia á la Nacion, pues no hay ley que la estienda á los estranjeros.

No me consta la autenticidad de los dos documentos presentados por Mendez, pero aun suponiéndolos ciertos, solo revelan la adopcion de medidas tendentes á asegurar el órden público y garantir la propiedad.

El pueblo de Bella Vista fué abandonado por sus autoridades y á peticion de la mejor parte de él fué nombrado Sangrá Gefe Político, cuyo cargo aceptó por instancias de los mismos vecinos.

El Sr. Mendez profesa muy raros principios en materia de derecho público. Segun él, los bienes de Sangrá deben ser confiscados, y cualquiera está facultado para apoderarse de ellos sin condenacion pronunciada por tribunales competentes.—Quiero suponer que Sangrá sea argentino y aun traidor y sin haber precedido juicio ¿puede venirse ante V. S. á decir que los bienes de Sangrá están secuestrados?

Y, debo hacer presente que, en realidad no se ha decretado ese secuestro. Solo el Gobierno Nacional ha dictado uno que únicamente se refiere á los valores del dictador del Paraguay que tenia Eguzquiza.

Es cierto que los patrones de las goletas afianzaron que la madera no pertenecia á traidores y que en caso contrario la devolverian é abonarian su importe. Se descubre despues que era de propiedad de Sangrá, y por consiguiente desde ese instante desapareció el objeto de la fianza, y el derecho de retener los cargamentos ó secuestrarlos.

No he alterado los hechos, porque solo la influencia del Sr. Mendez con los patrones de las goletas que son siempre sencillos é ignorantes ha podido hacer aparecer como entregado lo que

realmente fué un escandaloso despojo, que es á él á quien toca justificar.

No he entablado la demanda á nombre de Sangrá, sinó en uso de un derecho propio y en cumplimiento de los deberes que me impone el carácter de consignatario; y la he dirijido contra Mendez y no contra los patrones de las goletas—1º porque estos descargaron la madera y la entregaron á uno de sus dueños, Don Juan Ferrando;—2º porque estando ya en los depósitos, y puesta á mis órdenes, se apoderó de ella el Sr. Mendez—3º porque es éste el despojante y el responsable del hecho y sus consecuencias.

Por último: no fui yo sinó mi hermano Agustin residente en Bella Vista, quien afianzó el cargamento de la Minerva.

Monguillot.

Miguel Vaccaro.

El Sr. Mendez presentó un decreto del Gobierno de Corrientes prohibiendo la venta de los bienes de Sangrá y otros por estar afectos á responsabilidades por daños y perjuicios irrogados por ellos á ciudadanos de la provincia.

Se corrió vista al Sr. Procurador Fiscal, quien se espidió diciendo:—la confiscacion de bienes está abolida por la Constitucion Nacional, y no es aplicable ni á los mismos traidores, quienes están sujetos á la indemnizacion de los daños causados á la Nacion, á la provincia de Corrientes y á los particulares. Pero no siendo V. S. quien debe juzgar al dueño de los cargamentos en cuestion por el delito de traicion, ni por los actos criminales que hubiere ejecutado en la provincia de Corrientes, sinó el Juez Nacional de aquella Seccion, y no teniendo por otra parte la representacion del gobierno de Corrientes ni de los particulares damnificados, el procurader fiscal no tiene accion que deducir en esta causa.

J. S. Zavalia.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos Aires, Noviembre 29 de 1865.

Estando las maderas de que se trata afectas á las responsabili-

dades que indica Don Juan José Mendez, y no siendo este Juzgado competente para conocer de ella, remítase este espediente al señor Juez de la Seccion de Corrientes—Repóngase el sello.

Heredia.

Vaccaro apeló de esta resolucion y espresando agravios dijo: —El Juzgado es competente para conocer de este asunto: 1° porque se trata de un hecho concerniente al comercio marítimo y mencionado en el art. 2°, inciso 10, de la ley de 14 de Setiembre de 1863;—2° porque el despojo ha tenido lugar en Buenos Aires;—3° porque Mendez y yo somos vecinos de esta capital y de nacionalidad distinta.

Por otra parte, sean cuales fuesen las responsabilidades *indicadas* por el Sr. Mendez, nunca serán bastantes para hacer que el Juzgado de Corrientes deba conocer de un despojo ocurrido en Buenos Aires, y que interesa á personas que no están bajo su jurisdiccion.—Por última, las responsabilidades indicadas por el Sr. Mendez no debieron ser atendidas sin prévia justificacion.

Dado traslado, Mendez lo contestó diciendo:—Vaccaro afirma una falsedad al decir que yo me apoderé del cargamento que le estaba consignado. Me fué entregado por los que lo tenian y habian dado fianza por los artículos para el caso que fueran propiedad de traidores.

No soy yo á quien debió demandar sinó á los patrones que me hicieron la entrega, que eran responsables por ello s y que estan sujetos á la jurisdiccion de Corrientes. Esta debe conocer de la causa, 1° porque el representado de Vaccaro, dueño ó supuesto dueño de las maderas es vecino de Corrientes, y los patrones que me lo entregaron, allí residen igualmente y allí prestaron la fianza por las cosas que son objeto del pleito.—2° porque las maderas en cuestion solo dan lugar á acciones *personales* que no tienen fuero propio como los bienes raices. Además, fueron sacadas indebidamente, con engaño, y estan afectas á responsabilidades que allí han de hacerse efectivas.

Para la jurisdiccion se atiende no á la persona de los apoderados sinó de los poderdantes; no á la de Vaccaro sinó á la

de Sangrá, vecino de Corrientes.—El hecho no es de comercio marítimo; pero si lo fuere, hay Juez Nacional en aquella provincia que debe entender del comercio marítimo de ella.—Por estas razones pido la confirmacion, con costas, del auto apelado.

Se dió vista al Procurador General, quien espuso:—La accion de Vaccaro se entabló en la forma de una demanda de jactancia, pidiendo se intimase á Mendez se abstuviese de todo acto que perjudicara la posesion en que se hallaba el demandante de unas maderas depositadas en la ribera del Riachuelo.

Pero, en el curso de la causa se ha convenido por las partes en que Mendez se habia apoderado efectivamente de ellas y las habia vendido; y la discusion ha rolado sobre el derecho que éste pretende tener para haber procedido así. Por lo tanto, la cuestion presentada al Juzgado Seccional es una simple cuestion de despojo.—Y era de su competencia resolverla, porque el despojo se habia cometido dentro de su jurisdiccion, y la causa versaba entre un argentino y un estranjero.

Las escepciones alegadas por Mendez no desnaturalizan la cuestion. Ellas pueden reducirse á dos: 1ª que los patrones de las goletas le permitieron apoderarse de las maderas. Pero si los patrones hubieran tenido capacidad para trasmitirle un título de dominio, esta habria sido una razon para demandar al consignatario, pidiéndole su entrega, y no para apoderarse por autoridad propia de los efectos en que aquel tenia una posesion legítima; 2ª Que el Gobierno de Corrientes por un decreto, cuya copia corre á foja 33, habia prohibido la enagenacion de los bienes de Sangrá por estar afectos á las responsabilidades por daños y perjuicios irrogados por él á ciudadanos de esa provincia.

Es indudable que este decreto no puede dar ocasion al hecho de que se trata, porque fué espedido 15 dias despues de instaurada la demanda. Pero aun concediéndole fuerza retroactiva, y todo el poder de una decision legítima sobre bienes situados en Buenos Aires, él podria servir cuando mas para pedir un embargo judicial para evitar la enagenacion que se prohibia; pero no para que Mendez se apoderase de ellos y menos aun para venderlos.

El Juez de Seccion no ha mirado la cuestion bajo este punto de vista: y rehusando resolverla ha mandado remitir los autos al de Corrientes, que ninguna jurisdiccion tiene para juzgar sobre un despojo cometido en el Riachuelo de Buenos Aires.

Por estas razones pido la revocacion de la sentencia apelada y se mande devolver los autos para que el Juez de Seccion decida definitivamente esta causa que es de su esclusiva competencia.

Francisco Pico.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Marzo 1° de 1866.

Vistos: De conformidad con lo pedido por el Sr. Procurador General, y por los fundamentos que espone en su precedente vista, se revoca el auto apelado de fojas treinta y siete, y satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvanse al Juez de Seccion, para que, reasumiendo la jurisdiccion de que se ha desprendido, conozca y resuelva lo que corresponda por derecho.

Francisco de las Carreras—Salvador Maria del Carril — Francisco Delgado — José Barros Pazos—J. B. Gorostiaga.

CAUSA CXXV.

Juan T. Fox, como curador de la sucesion Wheeler, en apelacion contra un auto de la Exma Cámara de justicia de Buenos Aires, sobre fianza.

Sumario:—1º El nombramiento de curador en las sucesiones intestadas de los súbditos ingleses que fallecen en la República Argentina previsto por el tratado del año de 1825 entre ésta y la Gran Bretaña, debe verificarse solo en el caso de no existir herederos legítimos que sean ciudadanos argentinos y residan en la República.

2º El curador nombrado no tiene derecho por el dicho tratado de retener la administracion desde que consta la existencia de tales herederos.

3º Pero puede continuar en el desempeño de ese cargo con consentimiento de los jueces de la Testamentaria.

4º En ese caso pueden dichos jueces imponerle la obligacion de afianzar su administracion, sin que esto afecte las estipulaciones del tratado.

Caso:—Muerto el intestado Don Manuel Wheeler, súbdito inglés, en el partido de Navarro, el 15 de Febrero de 1865, el Cónsul de S. M. Británica, el Sr. Parish, nombró curador de los bienes del referido Wheeler á Don Juan Tabor Fox, con fecha 1º de Marzo del 65.

En el curso de los autos testamentarios se confeccionó el inventario y tasacion de los bienes, se presentó el certificado de matrimonio entre Wheeler y Da. Ana M. Clymont, la partida de bautismo de sus hijos Guillermo José y Ana Florencia Wheeler nacidos en esta provincia, y la de la muerte de aquel, dado todo por mandato del Juez de la causa. Se discernió el cargo de

tutora de estos menores á la viuda Doña Ana, bajo fianza, y se ordenó por el Juzgado, á peticion del curador que una cantidad consignada en el Banco de la Provincia por Samuel Wheeler y su esposa Doña Ana, á la órden de la segunda, quedase á disposicion del mismo Juzgado, y solo se entregasen á esta los intereses que en adelante produjiere. Pero la contaduría del establecimiento observó, que si ese capital depositado, quedaba bajo la jurisdiccion del Juez, no podia ganar interés segun la ley. Entónces el Curador Fox pidió se le entregase la administracion de la cantidad depositada en el Banco, para salvar á la testamentaría de este perjuicio, fundando su solicitud en el art. 13 del tratado del año 25 entre Inglaterra y la República, y en la práctica de los Tribunales.

Dado vista al Ministerio de Menores y Agente Fiscal, la evacuó el primero diciendo: el art. 13. del tratado con Inglaterra, no autoriza la entrega que se pide. Ese artículo á juicio del Ministerio limita las funciones de los curadores al desempeño de todas las dilijencias necesarias á la averiguacion y seguridad de los bienes del intestado, hasta que dispongan de ellos los herederos ó acreedores legítimos. En el caso actual aun no se ha hecho la declaratoria de herederos: el reputado tal por la ley es el Fisco, y entónces toca al representante de este, mas propiamente que al Ministerio espedirse sobre el punto.

M. G. Pinedo.

Saravia.

El Agente Fiscal dijo:

El nombre de curador, usado en el art. 13 del tratado no tiene otra acepcion que la de un albacea dativo. El curador Fox pretende la posesion material de los fondos de la testamentaría, fundado en las palabras del tratado:—«que se encarguen de la propiedad del difunto, en beneficio de sus herederos;» pero este concepto no puede estenderse hasta la administracion, sinó encargarse como se encarga un albacea dativo que no tiene facultad para retener fondos en su poder á título de administracion.—*Encargar* es «dar á uno la comision de alguna cosa,» y

los curadores tienen la comision de asegurar la propiedad, en beneficio de los herederos. En ninguna parte está mas segura la propiedad y beneficiado el heredero cuando se trata de bienes raices que en la no enagenacion de los bienes, y en el depósito en el Banco oficial á disposicion del Juez cuando se trata de alhajas ó dinero. Es esto lo que puede y debe pedir el albacea; otros derechos mas estensos no están en sus atribuciones, ni pueden acordársele. La administracion de una propiedad es mas vasta que la de asegurar esa misma propiedad en beneficio de terceros; y el tratado confiere esta facultad pero no aquella. —La práctica constante y el decreto del Gobierno Nacional de 29 de Noviembre de 1862 ha confirmado esta inteligencia.

Tambien dice el Tratado «que los curadores se encargarán de la propiedad del difunto.........sin intervencion alguna, dando noticia conveniente á la autoridad del país.» Los curadores no han prescindido de los Tribunales limitándose á dar noticia, ni lo ha hecho el mismo Fox; y cuando alguno lo pretendió, los tribunales defendieron dignamente la soberanía del país, como puede verse en los números 15, 16 y 17 del «Judicial».—Ultimamente las facultades de los curadores no pueden ejercerse contra la voluntad del heredero; y no habiendo otros herederos legales, es el fisco el que tiene el carácter de tal, y su representante no consiente en la peticion del curador Fox.

Villegas.

El curador Fox contestó diciendo:

Es necesario reconocer que por el art, 13. del tratado; «El « Cónsul general Británico ó en su ausencia el que lo represen- « tase tendrá el derecho de nombrar curadores que se encarguen « de la propiedad del difunto, á beneficio de los legítimos here- « deros y acreedores sin intervencion alguna, dando noticia con- « veniente á las autoridades del país y recíprocamente.»—Segun el agente fiscal *encargar* no es mas que «dar á uno la comision de alguna cosa;» pero el diccionario de la lengua lo define «poner algo á cargo y al cuidado de alguno» ó «poner á uno bajo la responsabilidad de otro»; y el agente fiscal no tiene autoridad para limitar el significado de las palabras. Aho-

ra bien, el dinero depositado en el Banco no está puesto á mi cargo, cuidado y responsabilidad; y miéntras esto no me sea permitido se me traba el libre ejercicio de las facultades que me acuerda el tratado.

La comparacion que el fiscal hace entre el albacea dativo y los curadores nombrados por el Consulado Inglés no es exacta. Aquellos no deben su existencia á ley alguna y estos la deben á un tratado solemne.—Los albaceas dativos á semejanza de los testamentarios no tienen por lo general, la administracion de los bienes, segun las leyes del título 10, Part. 6ª, miéntras que los curadores ingleses deben encargarse de las propiedades del finado. Los mismos albaceas testamentarios carecen en general de la facultad de demandar judicialmente los bienes del muerto para cumplir sus mandas, segun la ley 4 del mismo título y partida citada, miéntras que los curadores ingleses tienen siempre el derecho de hacerlo segun el texto del art. 13.—Y aun cuando los curadores ingleses se consideraran como los albaceas dativos, cuyas facultades se regulan por las de los testamentarios que tan ampliadas han sido en la práctica, no podria negárseme la entrega del dinero, pues el artículo 13 del tratado seria cuando menos equivalente á la cláusula testamentaria que faculta al albacea á pedir la entrega judicial de los bienes.

El agente fiscal apela á la inteligencia del art. 13 por la jurisprudencia constante de los tribunales, y por el decreto de 19 de Noviembre del 62; pero yo apelo á lo mismo para mostrar el error de aquel funcionario. En las testamentarías de Nash y Morrison se reconoció por todos los tribunales, que el tratado acordaba á los curadores la administracion de los bienes. A estos casos agrego los publicados en los números 15 y siguientes del «Judicial,» miéntras que el fiscal no ha podido citar uno solo en contra.

Las disposiciones del mencionado decreto son *contra producentem*, aun cuando fueran obligatorias para los tribunales. Tal decreto no ha tenido por objeto fijar la inteligencia de los tratados con las potencias estranjeras en materia de *ab intestado*, y lejos de eso, reconoce en su art. 14 que hay naciones á las cuales sus

tratados acuerdan derechos no incluidos en dicho decreto, como sucede con Inglaterra.—Por otra parte, en la testamentaría de Morrison me reconoció categóricamente la facultad que hoy me niega.—Todavía dice el fiscal que como representante del heredero presunto, el Fisco, se opone á mi solicitud; pero yo respondo que, antes que el fisco, está la viuda é hijos de Wheeler en posesion quieta y pública de su estado de familia corroborado con las constancias de autos—Finalmente, la administracion acordada á los curadores ingleses por el tratado del año 25 lejos de ser una novedad no es sinó la consecuencia del decreto de 20 de Noviembre de 1724, confirmando á los Cónsules ingleses el derecho de inventariar y depositar en personas de su eleccion los bienes de sus nacionales que murieran intestados en los dominios del Rey de España, como puede verse en la ley 4ª, título 11, lib. 6, Nov. Rec.—El Procurador Lamas, representante de la viuda firmó tambien este escrito reproducido de su parte.

Quintana.—J. T. Fox.—J. Luis Lamas.

El Juez de primera instancia resolvió:

Buenos Aires, Setiembre 5 de 1865.

Y *vistos*:—Considerando que el art. 13 del tratado de 1825, celebrado entre la República Argentina y la Gran Bretaña, autoriza á los curadores que nombren los Cónsules en los casos de sucesiones como la de que se trata para que se encarguen de la propiedad del difunto á beneficio de los legítimos herederos y acreedores; que la significacion de las palabras «encargarse de la propiedad» no deja duda de que ello importa poner esa propiedad bajo su administracion y cuidado, y por lo tanto les corresponde la de cualquiera especie en que consista; que en efecto, de los casos citados en el precedente escrito del curador de los bienes resulta que á tal respecto de la administracion, es esa la práctica que los tribunales han aceptado como legal; que ello no obstante, el artículo de aquel tratado les encarga de la

propiedad del finado *á beneficio de los legítimos herederos y acreedores*, y pudiendo existir unos y otros que sean ciudadanos argentinos, es deber de las autoridades judiciales del país velar tambien por sus intereses como conjuntamente vela por los de sus conciudadanos el consulado inglés por medio de los curadores, y si bien no ofrece dificultad la entrega en general de la administracion de los bienes raices, muebles ó semovientes, que no podrian enagenar sin autorizacion judicial, puede ofrecerla en algun caso la del numerario si los curadores dispusiesen de él y no tuviesen con que se hiciere efectiva su responsabilidad; que con el fin de velar la autoridad del país por los intereses posibles de tales herederos ó acreedores, no puede decirse que se vaya contra el espíritu del tratado, exigiendo á los curadores en lo relativo al dinero que manejen, alguna seguridad que precava su malversacion.—Por esto se declara que perteneciendo al curador Fox la administracion, por ahora, de los bienes de esta testamentaría, debe entregársele tambien el dinero depositado en el Banco y casa de Moneda, para que lo coloque en la forma que mejor y mas seguro beneficio produzca, pero prestando en cuanto á su monto la seguridad debida á satisfaccion del Juzgado.

Miguel Garcia Fernandez.

El Agente Fiscal apeló de esta resolucion para ante el superior Tribunal en su sala de lo Civil, y tambien el curador Fox por exijírsele fianza.

Concedido el recurso en relacion, el Superior Tribunal resolvió:

Buenos Aires, Octubre 25 de 1865.

Vistos: Por sus fundamentos se confirma el auto apelado de foja setenta y cinco vuelta, y satisfechas las costas, devuélvanse, reponiéndose los sellos.—Hay las rúbricas de los Doctores Carrasco, Pico, Salas y Cárcova.

El curador Fox apeló de este fallo para ante la Suprema Corte de Justicia Nacional.

Concedido el recurso espresó agravios diciendo:

La Suprema Corte se dignará revocar la parte del fallo que me obliga á dar caucion para recibirme del dinero depositado en el Banco.

Segun el art. 13 del tratado « en caso que muriese al« gun súbdito británico sin haber hecho su dicha última disposi« cion ó testamento en el territorio de las Provincias Unidas, el « Cónsul General Británico, ó en su ausencia el que lo represen« tará, tendrá el derecho de nombrar curadores que se encar« guen de la propiedad del difunto, á beneficio de los legítimos « herederos y acreedores sin intevencion alguna, dando noticia « conveniente á las autoridades del pais y reciprocamente. »

La disposicion de este artículo ha sido aplicada con tanta latitud en los casos ocurridos en Inglaterra que ha bastado la presentacion del Cónsul Argentino ó del curador nombrado para que los bienes le fueran entregados sin intervencion alguna de las autoridades inglesas en el arreglo de las sucesiones.—Entre nosotros no ha sucedido lo mismo, pues nuestros Tribunales solo reconocen á los curadores la administracion de los bienes sin necesidad de fianza; pero debiendo hacerse la liquidacion con arreglo á nuestras leyes.

Aunque las autoridades inglesas no aceptaron esta interpretacion del tratado, desde 1858 he procedido á liquidar ante los Tribunales las sucesiones intestados en que he sido nombrado curador, ejerciendo á veces la administracion de los bienes que jamas me fué contestada hasta hoy en esta testamentaría. Se me reconoce es verdad el derecho de la administracion, pero se me exije fianza. Felizmente los fundamentos aducidos para ello no resisten el menor exámen.

El art. 13 del tratado encarga á los curadores de la propiedad del difunto á beneficios de los legítimos herederos y acreedores, entre los cuales pueden existir ciudadanos argentinos por cuyos intereses deben velar las autoridades del pais, como conjuntamente vela el consulado inglés por los de sus conciudadanos.—Este es el primer argumento que se invoca; pero aunque no se dice con toda claridad, se pretende establecer una conjuncion inadmisible, por la letra y espíritu del tratado. Este no ha hecho diferencia entre los casos en que los herederos y

acreedores fueran puramente estranjeros y aquellos en que fueren ciudadanos de cualquiera de ambos paises, estableciendo por el contrario una regla absoluta é invariable, concediendo siempre la administracion sin necesidad de la fianza que hoy se me exije.

No menos concluyente es el espíritu del tratado, sobre todo en los casos de la naturaleza del presente en que, el depósito gratuito en el Banco redunda en perjuicio de los herederos; pues el se contenta con que la administracion sea tomada con mera noticia de las autoridades del pais, á las cuales priva por lo mismo de la facultad de someter esa administracion á condicion que pudieran llegar á hacerla hasta ilusoria en la práctica. La jurisprudencia constante de los Tribunales de Buenos Aires ha estado siempre de acuerdo con estos principios.

Se agrega, que no envuelve dificultad la entrega de los bienes raices, muebles é semovientes, pero que puede ofrecerla en algun caso la del numerario; pero, estas palabras son el mas elocuente comprobante de que la fianza que se me exije lejos de fundarse en alguna cláusula del tratado no pasa de ser una arbitrariedad del Tribunal ¿Quién ha autorizado á un Juez de Provincia para juzgar de la conveniencia ó inconveniencia del tratado, para imponer á los curadores pesadas condiciones para el ejercicio de sus primordiales facultades? Se trata ahora, no de apreciar el tratado en sí mismos sinó de aplicarlo en toda su estension, y en este terreno la exijencia de la fianza es contraria á la letra y espíritu del tratado y á la práctica de los tribunales en todos los casos ocurridos.

El procurador de la viuda se conformó y firmó tambien este escrito.

Se dió traslado de él, y el ministerio de menores contestó:

El tratado no autoriza á los curadores para la disposicion de los fondos, sinó que les encarga la custodia de los bienes en favor de los herederos y acreedores. De modo que, solo pueden pedir todas las dilijencias necesarias para aquella seguridad.

En esta testamentaria no se ha hecho aun la declaratoria de heredero, y por consiguiente hasta hoy lo es el fisco, y ya se ha

visto que el representante de este no acepta que el curador Fox disponga de los fondos como pretende.

Mariano G. Pinedo—Elías Saravia.

El señor ministro fiscal de la Provincia dijo:

El art. 13 del tratado no contiene ninguna cláusula espresa que exima á los curadores de la fianza, que á juicio de los tribunales se requiera para la administracion de los bienes.

La testamentaria de Wheeler no está liquidada, ni se conoce legalmente cuáles sean los herederos y acreedores de ella. En cuanto á lo primero puede decirse que son los hijos menores de Wheeler, nacidos y existentes en esta Provincia. Esto trae la intervencion del ministerio de menores que por nuestras leyes debe defender sus intereses.

Estas indicaciones muestran que la sentencia recurrida no es contraria ni á la letra ni al espíritu del tratado.

Eustaquio J. Torres.

El Sr. Procurador General espuso:—Que se adhería á la apelacion, no sobre el punto á que las partes han contraido la discusion, sinó porque habiendo fallecido Wheeler, dejando hijos lejítimos, nacidos en el país, y existentes en él, la sentencia ha reconocido la personería de un curador de la herencia nombrado por el Consúl Británico, y le manda entregar los bienes hereditarios, en contravencion de la disposicion espresa de la ley del Congreso de 30 de Septiembre de 1865.

Esta ley, y antes que ella, el decreto de 19 de Noviembre de 1862, espedido por el Presidente de la República en uso de su facultad constitucional de reglamentar las leyes, establecen que, la intervencion concedida por los tratados á los Cónsules estrangeros en las testamentarias de sus nacionales, no tendrá lugar cuando un Argentino, reconocido notoriamente por tal, fuese heredero ascendiente ó descendiente.

Y aun antes de esas disposiciones legales, los tratados no han

podido entenderse racionalmente de otro modo. La facultad que tienen los Cónsules estrangeros de nombrar curadores que se encarguen de la propriedad del difunto, no se da en proteccion de los derechos de este, sinó como lo dice testualmente el art. 13 del tratado con la Gran Bretaña, en beneficio de los legítimos herederos y acreedores que puedan existir en el país de su nacimiento ó en otras partes. Esta facultad, no puede, pues, estenderse á los casos en que los herederos forzosos son Argentinos; porque un Cónsul estangero nada tiene que hacer con los bienes de los ciudadanos de la República, ni los derechos de estos están bajo su proteccion.

Desde que se inició esta causa por el escrito de fojas dos ya se hizo presente al juez que Wheeler habia fallecido, dejando dos hijos legítimos impuberes que habitaban con la madre; y luego se han presentado la fe de casado y la de bautismo, que confirman aquella asercion, y prueban que los niños han nacido en esta provincia.

A pesar de estos testimonios auténticos y no contradichos, se ha afirmado por alguna de las partes, que no habiendo declarado el juez que los hijos de Wheeler son herederos de su padre, debe presumirse que el heredero de esta sucesion es el Fisco.

No puede alcanzarse la razon de esta asercion, cuando no hay duda alguna sobre la legitimidad de los hijos. Los herederos forzosos no necesitan declaracion de Jueces, ni adicion de la herencia, ni formalidad alguna para ser dueños legítimos de los bienes hereditarios, desde el momento de la muerte de su padre. Esta es una máxima elemental de jurisprudencia: *hæredes sui statim a morte testatoris in ejus jus succedunt*. En esta sucesion no hay otro heredero, presunto ó verdadero, que los hijos de Wheeler; y, si el Juez no lo ha declarado es porque nadie se lo ha pedido, nadie ha puesto en duda estos derechos.

Y siendo estos herederos argentinos, suplico á V. E. se sirva declarar que ha debido cesar en esta causa la intervencion del curador nombrado por el Cónsul Británico.

Francisco Pico.

El Curador Fox, evacuando el traslado que se le dió, dijo :

El Sr. Procurador General, como él mismo lo reconoce, se separa completamente del punto en cuestion para pedir que se haga cesar mi separacion en esta causa. Pero ha olvidado que ella ha venido en tercera instancia ante V. E., y es sabido que, tanto la discusion como el fallo del superior deben contraerse al punto *sub judice* so pena de la mas absoluta nulidad. A no ser asi tendriamos verdaderos casos de corte y desapareceria la garantía de acierto en las decisiones.

El Sr. Procurador General ha dicho la mitad de la verdad, asegurando que el decreto y la ley que invoca reglamentan la intervencion de los Cónsules estrangeros en las testamentarias de sus nacionales, negandoselas cuando un argentino notoriamente tal es heredero ascendiente ó descendiente ; pero, ha omitido hacer presente que tanto el decreto como la ley salvan el caso en que cualquiera nacion estrangera prefiera atenerse á su respectivo tratado, como sucede con la Gran Bretaña.

Agrega que, aun antes de ahora no han podido los tratados ser racionalmente entendidos de otro modo ; pero olvida que millares de casos han establecido una jurisprudencia contraria y bien fundada, porque el art. 13 impone tambien á los curadores el deber de velar por los intereses de los legítimos acreedores que no quedan suficientemente resguardados por el solo hecho de ser los herederos argentinos ó estrangeros.

Por último : las sucesiones son de dos clases, ó *testadas* ó *intestadas*. En el primer caso, la voluntad en forma legal es el documento que justifica el título hereditario ; en el segundo, es la sentencia judicial fundada en las pruebas indispensables del parentezco, pues es el Juez quien debe decidir si los pretendientes á la sucesion son efectivamente ascendientes ó descendientes.

El representante de la viuda se conformó y reprodujo este escrito.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, Abril 10 de 1866.

Vistos: Por los fundamentos espuestos en la precedente vista del señor Procurador General, que se hallan corroborados por la interpretacion que los tribunales de esta Provincia han dado constantemente al Tratado que se invoca por los apelantes, y de los cuales resulta que el presente caso no es rejido por sus estipulaciones, por cuanto los herederos legítimos del finado Wheeler son ciudadanos argentinos y residentes en la República, y que, por consiguiente, el Tribunal Superior de esta Provincia no ha violado aquel Tratado imponiendo la obligacion de afianzar su administracion al Curador nombrado por el Consulado Británico, á quien se permite continuar en el cargo, aun despues de constar la calidad de los herederos; no se hace lugar á la revocacion del auto apelado.—Y considerando por otra parte, que aunque es cierto que el referido Tratado no da derecho al señor Fox para retener el cargo en virtud de su nombramiento, tambien lo es que ni en este Tratado, ni en la Constitucion Nacional, ni en las leyes del Congreso existe cláusula ó precepto que se oponga á que continue desempeñándolo con el consentimiento de los Jueces de la Testamentaria, que son los únicos casos en que á la Suprema Corte le corresponderia ejercer su jurisdiccion como Tribunal de apelaciones; por este fundamento, tampoco se hace lugar á la declaratoria pedida por el señor Procurador General. Devuélvanse satisfechas que sean las costas y repuestos los sellos.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS—SALVADOR MARIA DEL CARRIL—FRANCISCO DELGADO—JOSÉ BARROS PAZOS—J. BENJAMIN GOROSTIAGA.

CAUSA CXXVI.

Don Rizerio Molina, en terceria escluyente, contra Don Guillermo Olivar, en el juicio ejecutivo seguido con Don Manuel Lima.

Sumario :—1º Las circunstancias de haber uno de los socios pedido esperas á sus acreedores, de haber aquel incluido en la nómina de sus acreedores particulares la de los acreedores de la sociedad, de haber estos asistido á las juntas convocadas por el Juez del concurso, de haberse dictado en el curso del juicio las providencias relativas para fijar la responsabilidad del otro socio respecto á las deudas sociales, importan el concurso de la sociedad.

2º La Justicia Provincial es la única competente para conocer en las causas de concurso.

3º Los juicios generales atraen al Tribunal donde se radican todos los pleitos pendientes ante otros Juzgados.

4º Iniciada una ejecucion ante la Justicia Nacional contra una sociedad, no puede seguirse ante la misma despues de convocado el concurso de aquella ante los Tribunales Provinciales.

5º Los procedimientos ulteriores de dicha ejecucion verificados por la Justicia Nacional deben quedar sin efecto.

En 24 de Enero de 1861, en la ciudad de Mendoza, el clérigo D. Rizerio Molina y D. Manuel Lima celebraron el siguiente contrato :

1º Yo Manuel Lima confieso haber recibido del presbitero Molina 5000 pesos en la forma y articulos siguientes : 4121 pesos 3 reales contenidos en los inventarios hechos por José Galigniana en la ejecucion de Alfonso Bernal contra mi, en los que no hay mas especies á que no sea responsable, segun su tasacion y

quebranto, que las contenidas en ocho partidas signadas con una cruz y que todas ellas componen 80 pesos 2 reales, debiendo advertir que las 30 cuadras de terreno que llevan el precio de 48 pesos una bajan del inventario 49 pesos en todas, y las demas especies, excepto la huerta de árboles y animales de toda especie llevan un quebranto de 15 0/0 de su tazacion, de cuyos quebrantos y deduccion de los ocho artículos signados, resulta el déficit de 481 pesos 2 1/2 reales, quedando por consiguiente esta suma en 4121 pesos 3 reales.—Recibí ademas un potrero de seis cuadras y pico en 288 pesos, y 590 pesos 5 reales en dinero efectivo moneda usual y corriente, cuyas partidas todas componen los 5000 pesos que dejo espresados, los mismos que soy obligado á administrar bajo mi responsabilidad y á partir de las utilidades por el término de tres años.

2º La administracion forzosa de los tres años solo se entiende de 4000 pesos, siendo yo (Lima) obligado á entregar los 1000 pesos restantes á los cuatro meses de la fecha, que vencen el 24 de Mayo de este año; si así no lo hiciere abonará la casa el interés, que sin pasar del 2 0/0 mensual, exigiere el acreedor, ya sea el Sr. Molina ó aquel á quien sus derechos ceda.

3º Molina es obligado á desempeñar á Lima en la parte intelectual del negocio, siempre que lo exiga, mas no en la material y mecánica.

4º Lima no podrá enagenar parte alguna de los bienes raices que le han sido entregados sin consentimiento por escrito de Molina.

5º Lima se obliga á entregar el capital y la mitad de las utilidades al vencimiento de este contrato y así mismo á dar balance siempre que el socio ó su apoderado lo exiga, no siendo antes de cuatro meses ó habiendo estos mediado entre el pasado y el que se exiga.

6º Molina no podrá exigir sobre los 1000 pesos entregados á los cuatro meses parte alguna del capital hasta al vencimiento de esta contrata.

7º Ambos contratantes deben dar fiador mancomunado siempre

que alguno de ellos lo exiga, bajo la pena de separarse del contrato si no se hiciese.

8º Lima se obliga á no hacer por separado negocio alguno con los bienes de su esposa que administra ó de su propiedad, debiendo introducir el capital entregado, con prévia especificacion y aviso á su socio, para no confundir con lo de este, no pudiendo deducir de lo que introduzca sinó lo necesario é indispensable para los gastos de su familia hasta al vencimiento de este compromiso, sin que por esto pueda alegar mas derecho á las utilidades del negocio ; pero este se entiende de aquello que no le sea necesario disponer para cubrir créditos anteriores á esta contrata y sobre todo para salvar cualquier compromiso que le sobreviniese á su compadre Sotomayor por la fianza de saneamiento que le prestó en el remate de sus bienes. »

Durante el término de este contrato, en 8 de Enero de 1863, Lima hizo con D. Guillermo Olivar, de nacion Italiana, un contrato del siguiente tenor :

« He vendido á D. Guillermo Olivar 200 fanegas de trigo de buena calidad y me comprometo á ponérselas ya en los molinos de Paudo, concidos con el nombre de Palmira, ya en los de German Corvalan, segun lo que él disponga, y todo en el mes de Marzo próximo y á mi costa. Me lo pagó á un peso por fanega. Me entregó al contado 100 pesos, y los otros 100 pesos restantes en vino á razon de 2 pesos arroba por el cual me dió una orden para que me sea entregado en la *Cruz de Piedra*, en la bodega de D. Alberto Ozamis, de una clase que he probado y que ha sido de mi satisfaccion. En caso que falte á mi compromiso abonaré todos los daños y perjuicios á cuyo efecto obligo mis bienes, & &.

« *Manuel Lima* ».

Lima no complió ese contrato, y Olivar, prévio el reconocimiento judicial de la firma, entabló contra aquel un juicio ejecutivo, á consecuencia del cual fueron embargadas dos fincas comprendidas en el contrato de 24 de Enero de 1861, celebrado entre Lima y el presbitero Molina.

Trabado dicho embargo, este dedujo una terceria de oposicion

escluyente, alegando que las dos fincas secuestradas eran de su esclusivo dominio.

Acompañó una carta que desde San Luis le escribió Lima en 5 de Febrero de 1864, diciendo que sentia haberle dado motivos de disgusto, y que estos eran debidos solo á las circunstancias en que se encontraba; que sin embargo apenas haria ciertos cobros regresaria, para hacer el arreglo del contrato, agregando que si con su demora prejudicaba al Sr. Molina, podia hacer uso de lo que estaba vigente, seguro de que al recibirse de ello lo haria por inventario.

Acompañó tambien una acta de 8 de Abril de 1864 detallando los objetos de los que el Sr. Molina habia tomado posesion con intervencion del Comisario del departamento, asociado á dos vecinos que al efecto fueron nombrados por el Subdelegado de *Alto Verde*, pertenecientes al establecimiento administrado por Lima; y el nombramiento de D. Isaac Estrella hecho por Lima y Molina, y aprobado por el Subdelegado de *Mundo Nuevo* para que en calidad de árbitro arbitrador y amigable componedor liquide las cuentas pendientes entre aquellos, cuyo árbitro en 16 de Enero de 1865 resolvió : 1º que Lima debia á Molina por todo cargo la suma de 2200 pesos ; y 2º que aquel firmase á favor de Molina el documento, acreditando esta deuda con la fecha del documento de que procedia la misma.

Con estos antecedentes y con el contrato de 24 de Enero de 1861, interpuso la mencionada terceria de oposicion escluyente ante el Juez Federal de Mendoza, que conocia del juicio ejecutivo, diciendo que la misma sociedad que se pretendia existente entre él y Lima garantia las fincas embargadas de todo género de gravámen, puesto que en el contrato de su referencia se habia estipulado que Lima respondiese esclusivamente del capital desde que él no habia introducido sinó su industria ; que no se le habia dado la propiedad de las fincas en calidad de capital, sinó el usufruto de ellas, no pudiéndolas enagenar sin el consentimiento de Molina, dado por escrito ; que no constaba haber sido autorizado Lima para agregar á su firma la cláusula, *y Compañia*, y que no podia Molina quedar comprometido, aun dada aquella

autorizacion, desde que á eso obstaba su carácter de eclesiástico, art. 8 Cód. de Com.; que el compromiso de 24 de Enero de 1861 se venció en 24 de Enero de 1864, y tres meses despues concluyó definitivamente entregandosele las fincas, siendo esa entrega muy anterior al embargo trabado por Olivar, cuya circunstancia unida á la otra, de haberse deslindado por sentencia arbitral las obligaciones reciprocas de Molina y Lima, hacia incuestionable el derecho de Molina en la terceria esclusyente que interponia.

Conferido traslado, contestó Olivar que debia rechazarse la pretension del clérigo Molina, pues por el art. 390, inc. 2, C. de Com. un socio no puede entablar terceria escluyente respecto de los bienes introducidos en la sociedad para ser preferido á los acreedores en los créditos contraidos con el socio gerente; y por el art. 429 el capital puesto en la compañía por el socio comanditario es responsable á las pérdidas de la negociacion.

Los documentos, dijo Olivar, que ha presentado el Sr. Molina justifican la existencia de la compañía y ponen en claro el procedimiento empleado para sustraer sus bienes de la responsabilidad que los afecta. Se posesionó de ellos sin inventario alguno, y recien despues de tres meses solicitó la intervencion del Subdelegado para hacerlo á su placer, sin que nadie hubiese representado á su socio ausente. El hecho de que Molina se apoderó de su propia autoridad de los bienes antes de las diligencias de que trata el acta adjunta al escrito en traslado, es notorio en el pueblo; y esa detencion clandestina lo condena al pago de mi acreencia, no solo con las fincas puestas en sociedad, sinó tambien con sus bienes particulares en virtud de lo dispuesto por el art. 430 del Cód.; debiéndose advertir que ha enagenado bienes muebles y semovientes, asi como las fincas mas valiosas puestas en sociedad sin cubrir las deudas sociales; y que cobra lo activo sin incluir en lo que él llama inventario los libros ni los demas papeles de la casa, para hacer desaparecer la prueba de la existencia de la sociedad que le responsabiliza.

Aparte de esto, los actos del Subdelegado son nulos por falta

de jurisdiccion, siendo privativo del Juzgado de Comercio el conocimiento de semejantes asuntos judiciales.

Tampoco tiene valor el acta del Juez Arbitro, pues su nombramiento no se ha hecho por escritura pública, ni aquel juró el cargo ante autoridad competente, ni Lima ha convenido en lo que espresa esa acta, ni finalmente puede afectar á mi parte desde que no he intervenido en ese compromiso que no pudo formarse entre los socios sin liquidar antes el negocio y abonar las deudas.

La conclusion del contrato desde mas de un año, y la posesion de los bienes tomada por Molina no estingue la responsabilidad de la casa para con sus acreedores, segun el art. 465 del Cód. de Comercio.

Es verdad que como clérigo el Sr. Molina no puede ejercer materialmente el comercio, pero le es permitido por el art. 28 del Cód. dar dinero á interés y ser accionista en cualquier negocio mercantil.

Alega no haber autorizado á Lima para agregar la cláusula, y *Compañía*, á su nombre, pero esto no lo exime de la responsabilidad que le trae la obligacion contraida por su socio gerente, segun lo resuelvan las disposiciones de los artículos 395, inc. 3, 401, inc. 8 y 437 del Cód. de Comercio.

Finalmente lo dispuesto por los artículos 390, 429 y 438 del dicho Código demuestra que las fincas sociales responden de las pérdidas de la Compañía; así como lo demuestra el art. 1° del contrato en que el socio comanditario avalua esas fincas y rebaja de su importe un tanto por ciento con el fin de que ese capital y no otro fuera el que respondiese á los resultados del negocio.

Guillermo Olivar.

El Juez recibió la causa á prueba; exigió á Molina la del dominio que alegaba sobre las fincas embargadas; al ejecutante la de la responsabilidad de las mismas á los resultados de la sociedad; y mandó agregar copia del documento reconocido por Lima y que fundaba la ejecucion de Olivar.

PRUEBAS DEL EJECUTANTE.

I. A peticion de Olivar, el tercer opositor absolvió las siguientes posiciones.

Dijo: 1° ser falso que cuando Lima le escribió de San Luis en 5 de Febrero de 1864 haya estado ya en posesion de los bienes de la sociedad.

2° Ser falso que haya tomado esa posesion sin intervencion de la autoridad.

3° Ser falso que haya estado ya en dicha posesion cuando la Comision practicó el reconocimiento de los bienes sociales.

4° Ser cierto que recibió los bienes con el inventario que obra en autos.

5° Ser cierto que despues de recibidos dichos bienes vendió una de las fincas, tres carretas, un carro y otras cosas que no recuerda.

6° Ser cierto que hizo esas ventas sin intervencion de la autoridad.

7° Ser cierto que Olivar fué un dia á *Mundo Nuevo*, donde residia el absolvente y le presentó una órden de la autoritad local para comparecer á contestar una demanda interpuesta contra Lima y Ca; y que el absolvente contestó que no tenia nigun compromiso con Lima para responder por lo que se cobraba á este, y que en esta virtud dió á Olivar un certificado á que se hace referencia en la pregunta.

8° Ser cierto que las dos fincas embargadas son las mismas de que habla el art. 1° del contrato que introdujo por su parte como capital.

El señor Molina pidió la supresion de las palabras *social* y *sociales* en esta declaracion. No se hizo lugar á la peticion, pero se consignó en el acta el reclamo.

II. El señor Olivar presentó el certificado mencionado en la 7a pregunta, por el cual el señor Molina aseguraba no haber tenido jamas negocio en compañia con Lima.

III. Presentó un número del *Constitucional* del Rosario, en

el que el señor Molina publicó un auto del Juez de Letras, cuya copia existe entre las pruebas de este, diciendo que dicho auto fué pronunciado en la cesion de bienes que hizo Lima con referencia á si los bienes que este administraba *cuando tuvo sociedad con él* debian hacer parte de aquella.

IV. Pidió que el Escribano de Gobierno y Hacienda certificase si en las dos actas levantadas en el juicio de esperas, promovido por Lima, hizo presente que no pasaba por lo que allí se hacia en razon á que tenia entablada demanda contra Lima y Molina ante el Juzgado de Seccion; y que se oficiase al Juez de Letras para remitir copia de dichas dos actas.

El Escribano certificó que lo espresado por Olivar se consignó solo en la primera acta, sin embargo de haber espuesto lo mismo en la segunda reunion de acreedores.

Se agregó copia de las dos actas. En la primera resulta exacto lo espuesto por Olivar; no asi en la segunda, en donde aparece Olivar nombrado por los acreedores para correr con las diligencias del incidente promovido sobre si Molina era ó no socio de Lima.

V. Pidió y obtuvó un informe del ex-subdelegado de Junin D. José Luis Marcó, quien refiere: que en Marzo de 1864 el presbitero Molina solicitó del informante le pusiera en posesion legal de todos los intereses que estuvieron bajo la administracion de Lima, cuya posesion legal tenia ya de su autoridad, segun su tácita confesion: que á esa solicitud no se hizo lugar porque dichos intereses estaban afectados á un juicio pendiente ante el Juzgado de Letras, porque Molina habia tomado ya posesion de ellos y dispuesto de algunos, y porque estaba ausente la parte contraria: que entónces Molina pidió que para evitar perjuicio y responsabilidades ulteriores se comisionara al Comisario del departamento y á dos vecinos para inspeccionar el estado ruinoso de las casas, y levantar un breve inventario de los enseres de ellas; que á esto se hizo lugar, y se entregaron las actuaciones de su referencia á Molina.

VI. Presentó el siguiente interrogatorio:

1° Por el conocimiento de las partes, &.

2º ¿ Si Molina se posesionó de propia autoridad de los bienes que giraba en sociedad Lima en el *Mundo Nuevo*, en circunstancia que éste estaba en San Luis?

3º ¿ Si Molina se posesionó de ellas antes de Febrero de 1864 sin intervencion de niguna autoridad?

4º ¿ Si recien á los tres meses de haber tomado posesion, se hizo inventario por una Comision nombrada por el Subdelegado de aquel lugar?

5º ¿ Si aquellos bienes sociales son los que hoy están embargados en el juicio contra Lima y Cª de caballos, muebles y otras especies que habia en la casa de negocio?

6º ¿ Si Molina se posesionó tambien de los libros y papeles que llevaba Lima cuando estuvo al frente de la casa?

De los testigos que presentó Olivar, algunos fueron examinados por un Subdelegado fuera del Municipio de la ciudad, y uno por el Juez de Seccion.

Aquellos en sus declaraciones no espresaron qué edad tenían; á la 1ª pregunta respondieron tener conocimiento de las partes y de la causa, y que no los comprendian las generales de la ley.

Dichos testigos son los siguientes:

Guillermo Cano. Respondió á la 2ª pregunta que le consta por habérselo dicho Molina; á la 3ª, que no recuerda el mes, pero que fué en el verano de 1864; á la 4ª, que lo ha oido decir; á la 5ª, que le consta que Molina se posesionó de la finca y carretas, ignorando de otras cosas; á la 6ª, que no sabe.

Guillermo Abraan Cano. Respondió á la 2ª pregunta que le consta; á la 3ª, que le consta pero no recuerda con precision el mes; á la 4ª, que lo sabe por habérselo dicho el Comisario interino Gumesindo Gaviola; á la 5ª, que le consta; á la 6ª, que se lo oyó al mismo Molina.

Adolfo Ricarola. Respondió á la 2ª pregunta que le consta la toma de posesion en ausencia de Lima, pero no sabe como fué; á las 3ª, 4ª y 5ª, que lo ignora; á la 6ª, que lo ha oido decir.

Adolfo Rivarola. Este testigo parece por la letra y firma ser el mismo que el anterior. A todas las preguntas respondió que las ignoraba.

Lindor Cuitiño. Respondió á las 2ª, 3ª, 4ª y 5ª, que le consta; á la 6ª, que lo ignora.

Hipólito Paralta. Respondió á la 2ª que le consta, á la 3ª, que lo ignora; á la 4ª, que le consta, pero no recuerda la fecha; á la 5ª, que le consta; á la 6ª, que lo ignora.

Santos Gavura. Respondió á la 2ª que le consta; á la 3ª, que no recuerda la fecha, ni sabe si intervino ó no la autoridad; á la 4ª, que ya estaba en posesion cuando llegaron al establecimento el Comisario Orrego, José Molina é Isaac Estrella; á la 4ª, que le consta; á la 6ª, que lo ignora.

Domingo Carrasco. Respondió á la 2ª que le consta; á la 3ª y á la 4ª, que le consta, no recordando la fecha; á la 5ª, que le consta; á la 6ª, que le consta, pues cuando el declarante entró á administrar esos bienes, el señor Molina para salvar algunas deudas le mostró dos libros de comercio y le dijo: *no tenga Vd. dudas; vea Vd., estos son los libros de la casa que ha llevado Lima, y yo tengo en mi poder todos los papeles*, y el declarante vió efectivamente que eran libros de cuentas, de pagos á dependientes, &, es decir libros de entradas y salidas.

Gumesindo Gaviola. Respondió á la 2ª que no sabe, pero que ya habitaba la casa; á la 3ª, que estando ya Molina en posesion le fué ordenado al declarante por su superior de poner á aquel en posesion de la casa, en cuyo acto levantaron inventario con J. Molina é Isaac Estrella; á la 4ª, que no recuerda; á la 5ª, que le consta, pero no recuerda de los articulos de negocio, y tiene idea que estos no se inventariaron porque Molina ya los habia puesto en venta á comision en la casa de negocio de Genaro Gonsales; á la 6ª, que lo ignora.

José Villalon. Respondió á la 2ª que le consta; á la 3ª, que Molina le dijo una vez que estaba en posesion por la autoridad, pero que no recuerda la fecha; á la 4ª que lo ignora, á la 5ª, que lo sabe; á la 6ª, que lo ignora.

El testigo que declaró ante el Juez de Seccion fué:

Genaro Gonzalez, de mas de 50 años de edad. Respondió á la 1ª pregunta que conoce las partes y la causa, y no le comprenden las generales de la ley; á la 2ª, que le consta; á la 3ª, que no recuerda si fué en Febrero ó Marzo de 1864; á la 4ª, que el inventario se tomó por Isaac Estrella, el Comisario Gaviola y Juan Molina; á la 5ª, que lo ha oido á los socios; á la 6ª, que los libros fueron tomados por el clérigo Molina, con inclusion de uno que llevaba el declarante en la la casa de negocio.

PRUEBAS DEL TERCER OPOSITOR.

I. El señor Molina presentó una copia del siguiente auto del Juez de Letras.

« Julio 20 de 1865.—Y visto: Haciendo pesar el artículo 4º del contrato celebrado entre el presbítero Molina y D. Manuel Lima, únicamente sobre este la responsabilidad del capital, y trayendo la prohibicion de enagenar los bienes raices contenidos en el art. 4º, anexa la de gravarlos segun la ley 10, tít. 33, part. 7ª; se declara que los espresados bienes están libres de los compromisos contraidos por Lima ».

Pidió se solicitara informe al Juez de Letras sobre si dictó dicho auto en la cesion de bienes que hizo Lima, y aquel espidió afirmativamente su informe.

II. A peticion de Molina, el ejecutante D. Manuel Lima contestando á las preguntas del interrogatorio de aquel, dijo: que esponiendo á D. Rudecindo Ponce el contenido de su contrata, y preguntándole como debia firmar sus compromises, le contestó *Lima y Compañia*; que no recuerda le haya preguntado al presbítero Molina y este le contestara que no firmase así, pues á haberlo hecho, no lo habria preguntado á Ponce; que es falso que los escritos que ha presentado en el juicio con Olivar se los habia dado este ó D. Cruz Centeno en borrador ó hechos ya para firmarlos; que es falso que estos señores le hayan dirigido en este asunto, ni en el que tiene en el Juzgado de Provincia; y lo único que Olivar y otros acreedores le han dicho,

es que si al terminar del pleito, el declarante les resultaba debiendo algo, no le cobrarian.

III. El señor Molina presentó los títulos de propiedad de las fincas embargadas.

Presentadas las pruebas, el señor Molina pidió se declararan nulas la producidas por Olivar: 1° porque habiéndose admitido el interrogatorio de testigos el 11 de Agosto de 1865, aparecen examinados en Junin seis testigos el dia 12, y cuatro el dia 14, con infraccion de lo dispuesto por el art. 120 de la ley de procedimientos, que exige se tenga por tres dias en la Secretaría la lista de los testigos, con especificacion de su domicilio y profesion;

2° Porque no fueron dichos testigos interrogados con arreglo al art. 127 de la misma ley;

3° Porque el dia 12 se le notificó el decreto del 11, y por lo tanto seis testigos fueron examinados sin su citacion, siendo nulas sus declaraciones con arreglo á la L. 23, tit 16, part. 3°;

4° Porque tampoco puede considerársele citado para el 14 en que fueron examinados los cuatro restantes, desde que por providencia judicial se le mandó comparecer ante el Juzgado para el mismo dia 14;

5° Porque ninguno de los testigos da razon de su dicho;

6° Porque deponen un hecho notoriamente falso. En efecto la contrata terminó el 24 de Enero de 1864.—Lima por su carta le facultó con fecha 5 de Febrero para tomar posesion, y esta tuvo lugar el 8 de Abril;

7° Porque casi todos los testigos se contradicen. En efecto Guillermo Cano en la 3ª pregunta dice que lo sabe no recordando la fecha, y en la 4ª que lo sabe de oidas.—A. Cano asegura que le consta y despues dice que lo sabe por habérselo dicho el comisario Gaviola.—Peralta que no sabe y luego que sí sabe ignorando la fecha.—Guevara que no recuerda la fecha ni sabe si tomó posesion con intervencion de autoridad, y despues dice que ya estaba en posesion cuando vino la comision á dársela, asegurando que el comisario Orrego era uno de los que la componian, cuando consta que el comisario era Gaviola;

8º Porque el testigo Gonzalez no ha declarado por el interrogatorio; no se ha designado el lugar para tomarle la declaracion, ni ha sido citado Molina;

9º Porque el juez comisionado ha estado tomando las declaraciones, antes que esa comision le fuese notificada á Molina, y por consiguiente antes que fuese notificada al mismo juez, desde que la notificacion al comisionado debe ser posterior á la que se hace á las partes;

10. Porque el testigo Marcó ha declarado por medio de una carta con infraccion á lo dispuesto por el art 139 de la ley de procedimientos y por la ley 31, tit. 16, part. 3ª.

Olivar contestó que no era la oportunidad de oponer tachas á los testigos ni de pedir la nulidad de sus declaraciones.

Que presentó su lista de testigos dentro del término, y Molina pudo verla y pedir prórroga si queria hacer reparos. Los tres dias fijados por el art. 120 no se refieren al caso de examinarse los testigos fuera del municipio, para cuyo caso la ley no establece la nulidad.

Que el auto confiriendo comision al subdelegado de Junin fué notificado antes de la recepcion de las declaraciones, y la notificacion prévia importa la citacion.

Que si Molina no pudo ir el 14 á Junin por haber sido llamado por el Juzgado en ese dia á reconocer un documento, pudo mandar á un apoderado segun lo prescribe el art. 139, part. 2ª.

Que el ex-subdelegado Marcó es calificado como juez por el reglamento de justicia provincial, y en tal concepto pudo testificar por medio de informe, como lo hizo.

Que no hay contradiccion en las declaraciones, y la omision de la razon del dicho no afecta la validez de las declaraciones segun la ley 26, tit. 16, Part. 3ª.

El Juez de Seccion declaró importuna la peticion del clérigo Molina, reservándose apreciar las observaciones espuestas por él al dictar el fallo definitivo.

Las partes presentaron entónces sus alegatos sobre el mérito de la prueba producida, y se dictó el siguiente:

Fallo del Juez Seccional.

Mendoza, Octubre 31 de 1865.

« Vistos:—El presbítero Don Rizerio Molina, natural de Catamarca, entabla terceria escluyente con el fin de rescatar dos « fincas embargadas por consecuencia de un juicio ejecutivo que « sigue ante este mismo juzgado Don Guillermo Olivar (italiano), « contra Don Manuel Lima, que se llama socio de Molina, con « ocasion de la contrata que corre á foja 1ª de este espediente.

« Se funda la tercería en que el presbítero Molina alega que « los fundos embargados son de su esclusiva propiedad y que no « están afectos á los resultados de los negocios de Lima, por no « ser cierto que haya existido compañía de ninguna clase entre « ambos con relacion á la propiedad de sus dos fincas, sinó « solamente con respecto al usufruto de ellas, siendo una prueba « inequívoca de esta asercion la cláusula cuarta de la contrata « que prohibe á Lima enagenar dichas fincas sin consentimiento « de Molina dado por escrito. Que tampoco ha permitido á « Lima agregar á su firma la comprometedora cláusula de *y* « *compañía*, y por último el carácter eclesiástico que reviste no « le permite contraer compromisos sociales segun el artículo 8º « del Código de Comercio.

« El ejecutante responde: que no puede comprender como « un socio cual lo es Molina pueda introducir tercería escluyente « para ser preferido á los acreedores en créditos contraidos por « el socio gerente, que lo es Lima (2ª parte del art. 390 del Cód.) « contra el argumento que hace el opositor Molina invocando á « Escriche en la pág. 1463 que dice: « *Si uno puso tan solo su* « *industria ó trabajo y el otro el capital* es claro que se hace « *comun la ganancia menos el capital* », el ejecutante contra- « pone el art. 429 del Código que ordena que el capital puesto en « la compañía por el socio comanditario sea responsable á las pér- « didas de la compañía. Mas que habiendo Molina despojado á « Lima con un simulacro de inventario mucho antes que se vencie- « re el plazo de la compañía, los bienes propios del primero están « irremisiblemente obligados al pago de la deuda del ejecutante en

« consecuencia del art. 430 del mismo Código. Que esta aseveracion tomara mayor fuerza si se advierte que el tercer opositor ha realizado algunos bienes muebles y una propiedad raiz de la sociedad sin prévia órden judicial, consentimiento del socio, y sin haber allanado las deudas de la compañía, ni haber hecho ninguna liquidacion que pusiese en claro el resultado del negocio. Que de nada sirve á Molina el compromiso arbitral que cita, puesto que este no se formalizó con arreglo á derecho, ni con intervencion de los acreedores á la sociedad por la razon que estos debieron intervenir para que la sentencia arbitral les pudiera parar perjuicio por ser interesados en el negocio. Finalmente que la escusa de no tener autorizacion Lima para usar la firma social no es argumento que le favorece, ni que le salva su responsabilidad por la circunstancia de que, siendo Lima el socio gerente, su solo carácter de tal le permite emplear dicha firma conforme lo decide la 2ª parte del inc. 3º, art. 305, 8º art. 401 y 437.

« En cuanto al privilegio que invoca Molina de su órden sacerdotal, no le vale, desde que el art. 28 del Código le permite ser accionista en cualquier negocio mercantil, etc. etc.

« Recibida la causa á prueba, la testimonial arroja bastante luz en cuanto al modo como el presbitero Molina se apoderó de los bienes que administraba Lima, notándose en las posiciones de foja 22 ciertas palabras paladinas por las que Molina llama, *sociedad á la administracion que tuvo de sus bienes Lima*, confesion que parece corroborarse en varios pasajes de sus escritos, y mas que todo en la prueba documentada que corre en autos.

« El Juzgado sin dar mucha importancia á la testimonial, escusa abrir juicio sobre la nulidad de ella, que se objeta por el escrito que corre á foja 57 á instancia del opositor, y no hace mucho caso de aquella, porque realmente observa algunas irregularidades que tienen su causa en la precipitacion de la deposicion de los testigos en la Villa de Junin, á donde ciertamente no le era posible asistir el presbitero ó mandar un personero por no habérsele dado el tiempo suficiente.

« Cuando la prueba documental habla, debe callar la testi-
« monial, segun espresion muy feliz y oportuna de un acreditado
« autor, la cual se funda en que la testimonial está hoy muy
« desacreditada, lo que hace que esta sea supletoria de aquella.

« El Juzgado para resolver tiene presente en materia de prueba:
« 1º la contrata de foja 1ª que está reconocida judicialmente;
« 2º la confesion de Molina á foja ... absolviendo la 5ª y 8ª pre-
« gunta, y la de Lima que se encuentra en los autos ejecutivos,
« la cual reconoce por cierta la compañía; 3º el aviso puesto
« en el diario á foja 24 donde se advierten las siguientes testuales
« palabras *cuando tuvo una sociedad conmigo;* 4º el informe
« del ex-subdelegado ó Juez de Paz que corre agregado al
« espediente á foja 41; 5º la que suministran los mismos escritos
« de Molina, y 6º la pieza informe que corre á foja ... donde se
« encuentra la anulacion completa de los procedimientos del
« Juez de 1ª Instancia de la provincia por la Exma. Cámara de
« la misma.

« El punto principal de la cuestion que se controvierte está
« reducido á saber si hay ó no compañía entre Lima y Molina
« por consecuencia de la contrata de foja 1ª.—Considero: 1º Que
« la hay, porque estando al tenor literal del espresado convenio,
« este importa una verdadera sociedad en comandita, agrícola,
« especial, comun ú ordinaria, mas no comercial por no ser
« ninguno de los socios mercader propiamente dicho, ni haber
« hecho constatar que lo son por el certificado de matrícula que
« han podido acompañar.—2º Esta sociedad regular ú ordinaria
« se comprueba por la contrata, por la prueba documental y
« testimonial que se ha citado mas arriba y confesion de Molina,
« que dice *que la citada contrata es á partir del usufruto ó mas*
« *claro de la utilidad del negocio.*—3º Esta sociedad es en
« comandita por haber puesto uno el capital y el otro su
« industria, estipulando que las utilidades fuesen partibles, sin
« convenir nada respecto á las pérdidas, cuya omision en nada
« altera la naturaleza del contrato aludido, puesto que la ley 7ª,
« tít. 1º, part. 5ª, dispone que si hubieren estipulado las partes
« de ganancia sin hacer mencion de las de pérdidas, se hará la

« distribucion de estas en la misma proporcion que la de aquella « y al contrario, de modo que la espresion de una sirva para la « otra bajo el supuesto que la igualdad no ha de ser aritmética, « sinó geométrica.—4º Que por consecuencia de esta doctrina « legal, se infiere que los créditos sociales insolutos antes ó « despues de haber espirado la sociedad se reputan una verdadera « pérdida para esta; que por lo tanto el valor del trigo que se « cobra por el ejecutante debe salir del caudal comprometido, « sinó hay utilidades, por ser aquel responsable á las obli- « gaciones y pérdidas de la compañia (art. 429).—5º Que la cita « de Escriche en que se apoya el opositor no dice al caso que « se disputa, pues que sea comun la ganancia entre los socios, « no quita que si esta no alcanza á saldar las deudas sociales, el « capital responde, sin tener mas privilegio el comanditario que « salvar sus bienes propios ó no comprometidos á las resultas « de la sociedad, si esta *se disuelve con arreglo á derecho*.—6º « Que el argumento que hace el tercer opositor, que por estar « en posesion de los bienes sociales desde un año atras que « hace á que concluyó el término de la compañia, no es respon- « sable á los créditos de esta, no tiene razon de ser legítima, « porque las deudas solo espiran por los medios legales que « apuntan las leyes y duran miéntras no se estingan todas las « responsabilidades sociales (art. 465).—7º Que el acto de no « haber autorizado espresamente el socio comanditario al gerente « para usar la razon social que ha usado en el contrato de trigo, « no es la carencia de esta autorizacion un fundamento racional « para anular, ó por lo menos desvirtuar la responsabilidad del « primero, por cuanto toda habilitacion puede formarse con « razon social ó sin ella (art. 437), pues esta no es fórmula « esencial, mucho menos cuando el art. 401 previene que existe « sociedad siempre que *alguien ejercite actos de sociedad*.—8º Que « la prohibicion de no enagenar los bienes raices el gerente sin « permiso escrito de su habilitador no importa la restriccion de « poderlos obligar tácitamente ó *ipso jure* por el mismo hecho « de haberse comprometido en sociedad dichos bienes para « lucrar con ellos con sujecion á todas sus resultas buenas ó

« malas, por ser esta una condicion característica de toda com-
« pañía, y que á no ser asi, es muy fácil enriquecerse entónces
« con perjuicio y engaño de tercero, lo cual prohibe una regla
« de derecho, ley 17, tít. 34, Part. 7ª.—9º Que si el negocio no
« ha producido utilidades por una de tantas causas que han
« sobrevenido, no es culpa de un tercero, como lo es el ejecu-
« tante, que viene de afuera para perder su crédito, siendo que
« hay un acervo comun que garantiza su compromiso, y que el
« daño que el habilitador reciba por su culpa á sí mismo se debe
« imputar (ley 22, tít. 34, Part. 7ª).—10. Que el ajuste de
« cuenta entre Molina y Lima, por el cual el segundo salió
« debiendo al primero dos mil y pico de pesos, no es este un
« crédito capaz de poderse oponer al del ejecutante, porque él
« de este es social, y aquel no. De este capítulo se colige que
« miéntras la sociedad no liquide y pague las deudas propias,
« no puede ninguno de los compañeros echar mano de ninguna
« cosa social, sin quedar á derecho con terceros,—y 11. Que la
« escusa que invoca el presbítero Molina para anular su com-
« promiso social, por ser clérigo, no es atendible por no ser la
« compañía mercantil, y que aunque lo fuera, como no ha hecho
« mas que poner su capital, el art. 28 le permite esto, por razon
« que no le distrae de su sagrado ministerio.

« Atento el mérito de autos y los fundamentos espuestos,
« siendo tan deficiente la legislacion española vigente entre
« nosotros sobre compañías, y estando permitido al juez por la
« ley de provincia de 16 de Noviembre de 1853 y á mas
« por las reglas generales 10 y 14 del Código, juzgar por
« analogía. Teniendo presente las leyes y artículos del Código
« citados en los considerandos de esta sentencia definitiva.

« Declaro que el contrato de foja 1ª importa una verdadera
« sociedad en comandita, que de consiguiente los bienes que
« se comprometieron en esta especulacion están afectos á sus
« resultas. Que por tanto la tercería escluyente no tiene lugar,
« y que debe llevarse adelante la ejecucion paralizada por este
« juicio hasta hacer trance y remate de los bienes embargados y

« con su producto cubrir el valor del trigo que persigue el
« ejecutante. Con costas al opositor.

« *José Palma.* »

Molina apeló de esta sentencia y la tachó de nulidad por no estar fundada en ley anterior á los hechos juzgados.

Concedida la apelacion, una y otra parte discutieron el fondo de la sentencia apelado.

La Suprema Corte, vista la causa, mandó se agregasen los autos del juicio de cesion de bienes hecha por D. Manuel Lima, á que se hace alusion en el curso de este espediente, y remitidos estos por el Juzgado correspondiente dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Abril 10 de 1866.

Vistos los presentes autos y los traidos *ad effectum videndi*; y considerando, *Primero*: que consta de los testimonios remitidos por el Juzgado de Letras de la Provincia de Mendoza, que en Enero del año próximo pasado, Don Manuel Lima, socio del presbitero Don Rizerio Molina, y otorgante del documento de foja *primera* de los autos ejecutivos, se presentó ante él solicitando esperas de sus acreedores, incluyendo en la nómina de estos á todos los de la sociedad y entre ellos al ejecutante Don Guillermo Olivar.—*Segundo*: que el Juez de Letras mandó convocar los acreedores, y que estos, se constituyeron en Junta á la que asistió el mismo Olivar, dictándose en los comparendos y en el curso del juicio las medidas y providencias, que constan de los testimonios de fojas *cuarenta y cinco*, *cuarenta y seis* y *ochenta y dos* de los presentes, á efecto de fijar la responsabilidad del Presbitero Molina por las deudas sociales.—*Tercero*: que resulta, por consiguiente, que la Sociedad á cuyo nombre aparece otorgado el citado documento de foja *primera*, que acompaña la demanda ejecutiva de Olivar, instaurada ante

el Juez de Seccion pocos dias antes de presentarse la solicitud de esperas, se halla concursada ante la jurisdiccion provincial, que es la única competente para conocer de las causas de este género, segun el artículo *doce* de la ley nacional promulgada el *catorce* de Setiembre de *mil ochocientos sesenta y tres*.—*Cuarto*: que siendo universales los juicios de concurso, deben atraer al Tribunal, donde se radican todos los pleitos pendientes en otros juzgados, y todos los créditos activos y pasivos del concursado, segun claramente se deduce de las leyes *primera* y *segunda*, título *quince*, partida *quinta*, y espresamente se dispone en el artículo *mil quinientos treinta y seis* del Código de Comercio.—*Quinto*: que siendo esto así, ni Olivar ha podido dividir la continencia del juicio de concurso, siguiendo la ejecucion ante el Juez Seccional, despues de ser convocado por el Provincial, ni aquel continuar procediendo desde que tuvo conocimiento de la formacion del concurso; por estos fundamentos, déjase sin efecto el auto apelado de fojas *ochenta y cinco*, y satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvanse al Juez de Seccion el espediente ejecutivo y el de la tercería para que los remita al Juez de Letras á quien corresponde resolver en ellos lo que sea de justicia.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS—SALVADOR MARIA DEL CARRIL—FRANCISCO DELGADO—JOSÉ BARROS PAZOS—J. B. GOROSTIAGA.

CAUSA CXXVII.

Competencia entre el Juez de Seccion de Buenos-Aires y el de Comercio de la misma Provincia.

Sumario:—1º Las cuestiones sobre pago de precio de articulos que han sido objeto de un contrato de fletamento son de la competencia de los Tribunales Provinciales, si en el juicio no se ha tratado del fletamento, ni de los derechos que por este corresponden al capitan.

2º El embargo de artículos á consecuencia de una cuestion sobre su pago, es un incidente de esta.

3º El incidente de un juicio no altera la naturaleza del mismo.

4º El error en el procedimiento de un incidente no puede ser reparado por medio de una cuestion de competencia, si el conocimiento de lo principal corresponde al Juez que lo cometió.

5º La legalidad de un embargo de artículos que son objeto de un contrato de fletamento ordenado por el Juez de Provincia competente en la cuestion principal que lo ha motivado, no puede ser discutido ante la justicia nacional sinó por el recurso de apelacion de que trata el art. 14 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, ó por accion ante el juez nacional contra quien los retenga en su poder.

Caso:—Don Manuel Amoroso entabló demanda ante el Juez de Comercio de la Provincia de Buenos-Aires contra los señores Lafont y Garcia, pidiendo se les condenase á pagarle el importe de una lana que decia haberles vendido por intermedio de D. Gabriel Chevalier, bajo la condicion de abonársele su precio al contado, y cuya condicion no habia sido observada.

Los señores Lafont y Garcia contestaron negando que hubiesen comprado al Sr. Amoroso, y afirmando que este la habia vendido

al Sr. Chevalier, quien la embarcó para Europa en la barca « John Cokerell, » transfiriendo en s guida los conocimientos respectivos á la órden de los demandados, quienes le habian anticipado el precio por un 75 por %, y habian remitido los conocimientos á su destino.

Miéntras tanto la barca « John Cokerell » al salir del puerto de Buenos-Aires para el Havre sufrió un siniestro mayor, por lo que le fué imposible seguir su viaje, y tuvo que depositarse la lana en la barraca de Llavallol.

Sabido esto por el demandante D. Manuel Amoroso, pidió al Juez de Comercio y obtuvo el embargo de la lana para asegurar el resultado del juicio.

De este embargo fué dado aviso por el Consulado Francés al Capitan de la « John Cokerell, » y este presentó una demanda ante el Juez de Seccion, diciendo que Chevalier habia cargado en su buque la mencionada lana: que los conocimientos estaban á la órden, y estos habian sido endosados á los señores Lafont y Garcia; que dichos señores habian despachado á Francia los conocimientos citados girando letras contra los consignatarios; que puéstase en viaje la « John Cokerell » sufrió un siniestro, que le impidió la prosecucion del viaje; que en su consecuencia y de acuerdo con la prescripcion del art. 1242 del Código de Comercio habia depositado la carga en una barraca con intervencion del Consulado Francés; que sin alterar el contrato de navegacion fletó por su cuenta la barca francesa « Anita » para el Havre; que por consiguiente quedaba subsistente el contrato de fletamento y la carga debia considerarse en viaje para el Havre; que sin embargo de esto habia sabido que la lana habia sido embargada á peticion de Amoroso, primitivo vendedor de ella y por órden del Juez de Comercio de la Provincia.

Dijo que de estos hechos aparecia evidente que ni Amoroso podia pedir el embargo de dicha lana, ni el Juez de Comercio ordenarla.

Que no podia Amoroso pedir su embargo, pues no era ya el dueño de la lana, habiendo Chevalier adquirido la posesion de la misma, y no era admisible ningun embargo de tercero que no

fuera portador del conocimiento, segun las prescripciones de los artˢ 1675, 1201 y otros, del Código de Comercio.

Que no podia el Juez de Comercio ordenarlo, desde que no era competente para conocer de cuestiones sobre contratos marítimos y por lo tanto no lo era para mandar trabar un embargo sobre objetos que pertenecian á la carga de un buque.

Fundado en estas observaciones pidió que el Juez de Seccion asumiendo el conocimiento del negocio, ordenase el desembargo de la lana y la libre prosecucion del viaje para su destino.

El Juez de Seccion libró oficio al de Comercio para la remision de los antecedentes, declarando que este era incompetente para conocer en dicha causa, por cuanto el conocimiento de las que versan sobre el comercio marítimo corresponden esclusivamente á la justicia nacional con arreglo al inc. 10, art. 2º, de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

El Juzgado de Comercio contestó el oficio diciendo simplemente que creia ser de su competencia esclusiva el asunto en cuestion y no del Juzgado Nacional.

Entónces se dictó el siguiente

Fallo del Juez de Seccion.

Buenos Aires, Abril 2 de 1866.

Considerando que de la esposicion de foja 3 no contradicha por el informe del Juzgado de Provincia resulta que la lana en cuestion formó parte del cargamento de la barca «Anita»; que toda cuestion sobre el cargamento de los buques es esencialmente marítima, pues afecta á la navegacion y que por consiguiente es de la esclusiva competencia de este juzgado; que del informe del Juzgado de Comercio se deduce que se ha entablado ante él una accion reivindicatoria de la lana cargamento del buque, la que no ha podido deducirse ante otro Juzgado que este, por cuanto es una accion real dirijida sobre la carga de un buque, que como se ha dicho, corresponde á la justicia nacional, elévense éstos autos á la Suprema Corte á fin de que se sirva dirimir esta con-

tienda, avisándose al Juez de Comercio para que remita los que corren por su juzgado, y repóngase este sello.

Alejandro Heredia.

Se remitieron por los dos juzgados los respectivos espedientes y se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, Abril 17 de 1866.

Vistos y considerando en cuanto á los hechos: que de los espedientes remitidos resulta:

Primero: Que Don Manuel Amoroso demandó ante el Juez de Comercio de esa Provincia, á los señores Lafont y Garcia, por el precio de una partida de lana, que, dice, les vendió por el intermedio de Don Gabriel Chevalier, y que no le han pagado.

Segundo: Que los demandados negaron que hubiesen contratados con él, alegando que la lana fué vendida á Chevalier, que este la embarcó para Europa en la Barca *John Cokerell*, y despues les trasfirió el conocimiento firmado á la órden, recibiendo una anticipacion de un setenta y cinco por ciento de su valor, cuyo conocimiento ellos habian ya remitido á su destino.

Tercero: Que despues de haber asistido las partes á un comparendo verbal, y hallándose la partida de lana depositada en la Barraca de Llavallol, á causa de haber sufrido un siniestro mayor la Barca *John Cokerell* á su salida del puerto para el Havre, quedando en imposibilidad de continuar su viaje, el demandante pidió, y el Juez de Comercio decretó su embargo para asegurar el resultado del juicio.

Cuarto: Que avisado de este embargo por el Consulado Francés el capitan de la barca, Don Francisco Saubost, ocurrió al Juez de Seccion promoviendo la presente cuestion de competencia de jurisdiccion contra el Juez de Comercio, fundando su peticion, en que, él recibió la lana en virtud de un contrato de fletamento, que se halla subsistente, porque ha fletado otro buque para conducirla á su destino; y que el Juez Provin-

cial de Comercio, que no es competente para conocer de cuestiones sobre contratos marítimos, tampoco lo es para mandar trabar embargo en objetos que pertenecen á la carga de un buque, impidiendo á su capitan cumplir los deberes que le imponen la póliza y el conocimiento que ha firmado: y considerando en cuanto al derecho: *Primero,* que el pleito promovido por Don Manuel Amoroso sobre el precio de la venta que hizo en su barraca á Chevalier, y que dice compró este á nombre de los señores Lafont y Garcia, es un caso rejido por las leyes provinciales, y por consiguiente de la competencia del Juzgado de Comercio, donde se halla radicada la causa; *Segundo,* que en este juicio no se ha tratado del contrato de fletamento, ni de los derechos que, fundado en él, alega el Capitan, que no fué citado, ni representado, para conservar á su disposicion la lana que ha sido embargada, como si ella no hubiera salido del poder del demandado; *Tercero,* que cualquiera que sea el concepto que deba formarse de la facultad del Juez de Comercio para decretar el embargo, su procedimiento ha recaido sobre un incidente del juicio, que no ha podido alterar la naturaleza del caso sometido por la demanda á su conocimiento, y dar competencia á una jurisdiccion estraña para resolverlo; porque lo accesorio no atrae á sí á lo principal; *Cuarto,* que siendo esto cierto, el error incidental, si lo hay, en el procedimiento del juez que dictó la órden de embargo, no puede ser reparado por medio de una cuestion de competencia de jurisdiccion, principalmente cuando ella es promovida por un tercero que no ha sido citado, ni es parte en el juicio; sinó por el recurso de apelacion de que habla el artículo *catorce* de la ley de setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, interpuesto oportunamente por la parte agraviada, ó por accion intentada ante el Juez Nacional, á quien corresponda, contra él que retiene el objeto embargado, para que, poniendo este en discusion, la órden en que funda su resistencia á la entrega, pueda resolverse sobre su legalidad, sin someter á juicio á la misma autoridad que la dictó, ni trabarle el ejercicio de su jurisdiccion propia, ni menos sustraerle un asunto de su competencia

para llevarlo ante otra jurisdiccion que no la tiene; por estos fundamentos, revocándose la declaracion contenida el auto pronunciado por el Juez de Seccion de fojas nueve del espediente que ha remitido, devuélvanse, satisfechas las costas y repuestos los sellos, al Juez de Comercio, los que proceden de su Juzgado, agregándose á ellos aquel espediente, y entregándose al capitan Saubost el conocimiento que presentó su abogado al tiempo de la vista.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS—SALVADOR MARIA DEL CARRIL—JOSÉ BARROS PAZOS—J. B. GOROSTIAGA.

CAUSA CXXVIII.

Criminal contra Juan Tello, Abrahan Arguello y José Vasquez, por hurto en los almacenes fiscales.

Sumario:—1º Las penas se imponen á los delincuentes y no al delito, y por lo tanto cada uno de ellos debe sufrirla integra.

2º El juicio contra los autores de un delito debe estenderse á los que han tomado participacion en él ó en sus efectos.

3º El conocimiento de los delitos de hurto en los almacenes fiscales corresponde á la justicia nacional, y no al Jefe de Pólicia.

4º Igualmente le corresponde el conocimiento del delito de los receptadores.

5º Los receptadores condenados por el Jefe de Policia, y no oidos en la causa seguida por el Juez de Seccion contra los reos principales, tienen su derecho á salvo para reclamar de la parte de la sentencia de este que manda cobrarles el importe íntegro de los artículos hurtados.

Caso:—Habiendo desaparecido de los almacenes de la Aduana de Buenos Aires un cajon con cincuenta docenas de pañuelos de cambrai de seda, perteneciente á los señores Bates Stoke y Cª, el Administrador de Rentas procedió á verificar las indagaciones del caso.

De estas resultó que el citado cajon habia sido sustraido, y los autores del hurto eran Juan Tello, José Vasquez y Abrahan Argüello, quienes habian pasado á otras personas los efectos robados.

Resultó tambien que dichos efectos habian estado ó estaban en poder de Juan Martinez, Severa Olarriaga, esposa de Argüello, Ramon Padin, Ricardo Gambin y Ruperto del Manzo.

El Administrador de Rentas dió parte del hecho y de los receptadores de las cosas hurtadas, al Jefe de Policía, quien ordenó se cobrase de estos la cantidad de 1300 pesos m/c. por ocho docenas y ocho pañuelos, imponiendo á la vez á los compradores la multa de 100 pesos papel por cada docena.

Despues de esto, el Administrador de Rentas pasó al Juez de Seccion el sumario para que fuesen juzgados los autores del hurto.

Las declaraciones que obran en el sumario, son las siguientes.

Juan Tello, dijo que él junto con Argüello y Vasquez, peones de Aduana, habian robado el cajon de pañuelos del almacen, á cargo de D. Esteban Baso, de una á dos de la tarde, rompiendo el cajon que los guardaba; que el declarante sacó ocho docenas, de las que seis dió á vender á un mercachifle Lopez

y las otras las vendió á su tio Juan Martinez, á 84 pesos m/c. la docena.

Abrahan Argüello, dijo ser cierto el robo hecho de una á dos de la tarde por él en compañía con Tello y Vasquez, habiendo él sacado solamente ocho docenas; que dos ó tres piezas de diez pañuelos cada una fueron vendidas al dueño de una tienda de la calle de la Piedad, antes de llegar á Balvanera, á 84 pesos la docena; que cuatro piesitas las tenia dentro de su almohada, y las demas las regaló á varios Guardias Nacionales que marcharon á campaña.

José Vasquez, dijo ser cierto el robo cometido por él, Argüello y Tello; que él sacó sesenta pañuelos por todo, y los vendió á un tal Ricardo, que vive entre las calles Rivadavia y Piedad, en 300 pesos; y que momento antes Tello habia ya sacado una cantidad de pañuelos que no podia determinar.

Juan Martinez, dijo que habia comprado de Tello dos docenas de pañuelos á 84 pesos cada uno, y que de estos habia vendido diez y nueve á un mercachifle cuyo nombre ignora, y los cinco restantes á Ramon Pandin, que vive en la misma casa.

Severa Olariaga, esposa de Argüello declaró que este habia llevado á su casa una cantidad de pañuelos, que no podia determinar, de los que cuatro piezas existian aun; que la declarante habia dado ocho pañuelos y 280 pesos en cambio de otro de espumilla bordado, en la mercería de la Piedad entre Andes y Ombú; y que varios otros los habia regalado tanto ella como su esposo.

Ramon Padin, declaró que efectivamente habia comprado á Martinez los cinco pañuelos que este decia.

Ricardo Gambin, dijo que habia comprado á Vasquez seis docenas de los pañuelos en cuestion, y los habia vendido á personas cuyo nombre ignora.

Ruperto del Mazo, dueño de la mercería de la calle Piedad, declaró que su señora habia cambiado un pañuelo de espumilla bordado á una mujer que buscaba este artículo por ocho pa-

ñuelos de cambrai, y á mas 280 pesos; y que los pañuelos los revendió despues á varias personas.

Con estas declaraciones que fueron ratificadas, con un acta de la que resulta haberse hallado en casa de Argüello treinta y ocho pañelos, una cuenta de los señores Bates Stoke y Cª, por 275 pesos fuertes, pasada á la Aduana, cobrando el precio de los pañuelos, y con la confesion con cargos tomada á los reos, en la que estos confesaron llanamente el hecho del robo, y la responsabilidad contraida, se pasó el espediente al Procurador Fiscal.

Este funcionario entabló la siguiente acusacion.

El delito de hurto, dijo, que perpetraron Juan Tello, José Vasquez y Abrahan Argüello está plenamente comprobado, y sus autores son las personas nombradas. En efecto, por el parte del guarda almacen Baso, consta que el cajon de mercancias de los señores Bates Stokes y Cª ha desaparecido del depósito. Presos los reos por la Policía, confesaron de plano su delito, diciendo que el bulto desaparecido era un cajon de pañuelos de cambrai de seda que los tres habian sustraido en diferentes cantidades, que cada uno de ellos vendió, cambió, guardó ó regaló.

Sus declaraciones están de acuerdo con la sola diferencia de que Argüello y Vasquez dicen, que encontraron abierto el cajon, y sustrageron los pañuelos por indicacion de Tello, y este asegura que lo abrieron los tres.

Las demás constancias del proceso corroboran estas declaraciones y constituyen plena prueba.

En tal caso el Procurador Fiscal acusa á los tres reos por el delito de hurto en los almacenes fiscales, y pide sean condenados á la pena del art. 81, § 2º de la ley penal de 14 de Setiembre de 1863, á la devolucion de lo hurtado y al pago de las costas.

S. J. Zavalia.

El defensor de los procesados contestó que era justo el empeño del legislador para reprimir toda tentativa de hurto en los almacenes fiscales, señalando á cada hecho tres años de presidio

ó trabajos forzados, pero que el rigor no debia llevarse mas allá de la ley.

Cada hurto, dijo, tiene su pena señalada sin consideracion al número de cómplices. El delito es uno, sean uno ó muchos los delincuentes; por consiguiente la pena debe ser *una* tambien, distribuida entre sus varios partícipes.

Se trata de un delito simple, sin mas circunstancia particular que la de haberse cometido en los almacenes fiscales; y consultando la equidad y graduando la pena con la importancia del hecho punible, deben distribuirse los tres años de la ley entre los tres reos. Asi mismo un año de presidio seria insuportable, especialmente para Argüello, que es de constitucion debil y achacosa.

Pido por consiguiente que se señale á cada procesado solo un año de prision, rebajando á Argüello prudencialmente, prévio el reconocimiento médico.

Aguirre.

Nevares.

Recibida la causa á prueba, y renunciada la ratificacion de los testigos por el Defensor General, se dictó el siguiente

Fallo del Juez Seccional.

Vista esta causa criminal seguida por el Procurador Fiscal contra Juan Tello, Abrahan Argüello y José Vasquez, por el delito de hurto; y considerando que por el parte del guarda almacen Don Esteban Baso, de foja 2, las indagatorias de los procesados, sus respectivas confesiones, corroboradas por las declaraciones de los compradores de los efectos que corren de fojas 25 á 30, consta plenamente que los procesados estrajeron de un almacen de aduana un cajon de pañuelos de cambrai; que este hecho constituye un hurto previsto y penado por el *inciso segundo del artículo ochenta y uno de la ley de 14 de Setiembre de 1863.*

Fallo con arreglo á su disposicion que debo condenar y con-

deno á los procesados Juan Tello, Abrahan Argüello y José Vasquez á la pena de tres años de trabajos forzados, debiendo practicarlos Abrahan Argüello en la cárcel, hasta tanto que el estado de su salud le permita hacerlo en otra parte, á cuyo efecto se prevendrá por oficio á los médicos de Policía; condenándoles así mismo de *mancomun et in solidum* á la devolucion de lo hurtado y al pago de las costas. Remítase á la Administracion de Aduana el dinero remitido por la policía, y avísese á este para que cobre á los compradores de los pañuelos el importe con arreglo á la cuenta pasada por la Administracion de Rentas.

Alejandro Heredia.

El Defensor apeló y espresó agravios diciendo, que debia examinarse si la pena señalada por la ley es al hurto sin consideracion al número de los reos, ó si debe aplicarse íntegra á cada uno de estos.

Que el auto apelado adopta esta última inteligencia y lleva su severidad hasta no descontar el tiempo de prision sufrida por los procesados.

Que la defensa cree justa la otra opinion, como interpretacion mas equitativa de la ley, siendo así que las leyes penales deben interpretarse siempre restrictivamente.

Que por lo tanto los tres años de prision deben repartirse entre los tres procesados, y en este sentido espera la defensa que será reformado el auto recurrido.

El señor Procurador General contestó que debia confirmarse la sentencia apelada, por ser arreglada á la ley y al mérito de la causa.

El defensor, dijo, entiende que la ley impone la pena al delito, y que por consiguiente debe dividirse entre los reos los tres años de presidio. Pero esta pretencion es contraria á los términos de la ley y á los principios.

No se impone la pena al delito, que es un hecho incapaz de penalidad, se impone al delincuente, y si son varios, todos ellos deben sufrirla.

Lo que puede dividirse es la reparacion civil que nace de todo delito; porque es una deuda ó reparacion del daño, cuyo pago está limitado por una cantidad. Por eso la sentencia condena á los acusados de *mancomun et in solidum*; lo que quiere decir que pueden pagarlo á prorata, ó que si lo hace uno, los demas quedan libres. Pero dividir la pena seria imponer al delincuente un castigo menor del que la ley señala.

Vista la causa se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Mayo 3 de 1866.

Por los fundamentos espuestos en la precedente vista del señor Procurador General, se confirma la sentencia de foja *cuarenta y ocho* en la parte apelada: pero notándose que los que aparecen receptadores del hurto cometido por los acusados han sido juzgados y penados por el Jefe de Policía, á quien únicamente dió parte del hecho el Administrador de Rentas Nacionales, y no han sido comprendidos en esta causa por el Juez de Seccion, como correspondia; pues el juicio contra los autores debe estenderse á los que han tomado participacion en el delito, ó en sus efectos, ya sea como cómplices auxiliadores ó receptadores; resultando de la irregularidad de este procedimiento que el Jefe de Policía ha conocido del delito de los receptadores sin jurisdiccion competente, y que los ha condenado como participantes del hurto antes de que constase legalmente su existencia, la cual solo ha podido ser declarada por el Juez de Seccion en su sentencia definitiva de la presente causa seguida contra los ejecutores de ese delito; que no obstante esto, el Juez de Seccion manda pasar al Jefe de Policía la cuenta del valor de los artículos hurtados, para que exija su íntegro pago de los receptadores; y remitir al Administrador de Rentas el dinero que dicho Jefe les habia cobrado por la parte que cada uno de ellos confesaba haber comprado de los autores del hurto; por estos fundamentos salvánseles los derechos que pueden corresponderles para reclamar de esta parte de la sentencia, y se recomienda

al Juez de Seccion que en casos análogos proceda con arreglo á derecho, y que haga saber al Administrador de Rentas Nacionales que es á su juzgado á donde debe dirijir los partes de los delitos que se cometan en la Aduana, y de los cuales debe conocer la justicia nacional, con las diligencias que haya practicado para su averiguacion: devuélvase.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS—SALVADOR MARIA DEL CARRIL—FRANCISCO DELGADO—JOSÉ BARROS PAZOS—JOSÉ BENJAMIN GOROSTIAGA.

CAUSA CXXIX.

Criminal contra Alejo Bianchi por hurto en los almacenes fiscales.

Sumario:—1º No se puede juzgar de la gravedad de una pena cuando está espresamente señalada por la ley.

2º Se reputa consumado el hurto cuando la cosa robada se halla en poder del que la sustrajo.

Caso:—Alejo Bianchi, peon de Aduana, sustrajo de los depósitos una botella de aceite.

Levantado el correspondiente sumario por el Administrador de Rentas, el hecho de la sustraccion fué declarado por varios testigos, y confesado por el mismo Bianchi.

En este estado se remitió el sumario al Juez de Seccion quien ordenó la prision de Bianchi y la ratificacion de las declaraciones prestadas.

Verificada esta, y tomada la confesion con cargos del reo, quien se ratificó en su primera declaracion, se pasaron los autos al Procurador Fiscal.

Este funcionario en razon de estar plenamente comprobado

el delito por la declaracion de testigos presenciales, y confesion del procesado, acusó á Bianchi como reo de hurto cometido en los almacenes fiscales, y pidió la aplicacion de la pena sancionada en el art. 81, § 2 de la ley penal de 14 de Setiembre de 1863.

El defensor de Bianchi contestó la acusacion fiscal, diciendo: que por la pequeñez del hurto no podia condenarse á su defendido á la dura pena de tres años de trabajos forzados; que la ley de 14 de Setiembre no ha quitado á esos hechos el carácter correccional, cuyo castigo por lo tanto debia ser correccional, pues un delito tan leve no cambia de naturaleza por haberse verificado en la Aduana.

Pidió se le pusiera en libertad, dando por compurgado el delito con la prision sufrida.

Recibida la causa á prueba, el defensor renunció á ella, aceptando las declaraciones del sumario.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos-Aires, Abril 5 de 1866.

Vista esta causa criminal, seguida por el Procurador Fiscal contra Alejo Bianchi, por el delito de hurto, y considerando:

Que por confesion del mismo procesado, y por las de Don Cayetano del Rio, foja nueve; Don Benjamin Carrera, foja diez vuelta; Don Estevan Acosta, foja trece; Don Santiago Podestá, foja catorce, consta plenamente que el acusado que trabajaba en la Aduana, en calidad de peon, estrajo de un cajon que estaba cerrado en uno de los almacenes una botella de aceite, con ánimo de apropriársela.

Que este hecho constituye un delito de hurto, previsto y penado por el inciso segundo del art. 81 de la ley de 14 Setiembre de 1863, que no distingue para la imposicion de la pena la importancia de la cosa hurtada: fallo con arreglo á ello, condenando á Alejo Bianchi á tres años de trabajos forzados, que se contarán desde el dia de la prision, y al pago de costas.

Alejandro Heredia.

El defensor de Bianchi apeló, y espresó agravios, diciendo: que debia revocarse la sentencia apelada, proveyéndose de conformidad á lo solicitado en primera instancia, pues los considerandos de aquella dejan subsistentes los argumentos de la defensa.

Que ademas debia tenerse presente que el delito no fué consumado, siendo asi que la ley no impone al conato la misma pena que al delito.

El señor Procurador General contestó que la sentencia apelada debia confirmarse par ser arreglada á la ley y al mérito de la causa.

Que la pena de tres años de presidio no era excesiva, por cuanto la ley habia querido castigar con severidad los delitos cometidos en la Aduana; y que aunque lo fuera, los tribunales no pueden juzgar de la gravedad de la pena, cuando esta está espresamente señalada por la ley.

Que el delito ha sido consumado, pues Bianchi abrió el cajon, sustrajó la botella, la escondió en sus bolsillos, y recien fué cuando el empleado Del Rio se la quitó.

Que solo podria considerarse como no consumado el delito si Bianchi hubiese sido sorprendido al tiempo de abrir el cajon de donde sustrajo la botella.

Vista la causa se pronunció el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, Mayo 8 de 1866.

Vistos: De conformidad con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada de fojas veinte y cuatro. Pero, considerando en equidad y fuera del mérito legal de esta causa, que la pena de tres años de trabajos forzados no está en proporcion con el hurto cometido de una botella de aceite, y que por esta ratería el delincuente ha sufrido ya seis meses de prision próximamente, remitanse estos autos con oficio al Poder Ejecutivo de la República, invitán-

dole á ejercer en el presente caso el derecho de indulto que le acuerda la Constitucion Nacional.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS — SALVADOR MARIA DEL CARRIL—FRANCISCO DELGADO— JOSÉ BARROS PAZOS—JOSÉ B. GORASTIAGA.

CAUSA CXXX.

El Dr. Don Juan C. Gomez, contra Don José M. Casal, sobre límites.

Sumario:—1º Las circunstancias de venderse una finca con límites ciertos y señalarse al terreno y edificio un solo precio, indican que la venta de aquella es *ad corpus*.

2º La enunciacion de la medida del terreno y del edificio en las ventas *ad corpus*, no obliga al vendedor á garantirla, si excede los límites fijados.

3º En las ventas *ad corpus* se atiende solo á los limites, y pertenece al comprador el provecho y el perjuicio del error en el cálculo ó en la mensura.

4º El muro divisorio de dos propiedades pertenecientes á un solo dueño, debe considerarse comun de las dos, ó medianero, si al vender dichas propiedades el dueño no ha declarado que todo el muro se comprendia en una de las dos.

Caso:—El Dr. Don Juan Cárlos Gomez (oriental), dueño de una casa situada en la calle Maipú Nº 138 se presentó al Juez de Seccion diciendo, que ya sea por error, ú otra causa, el dueño de la casa vecina, Don José Maria Casal (argentino), le habia usurpado con su edificio una tercia de vara de terreno, por lo que antes de toda cuestion pedia el deslinde de las dos propiedades.

Los títulos que acompañó á esta peticion consistian:

1° En la escritura de 14 de Enero de 1837, por la que D. Juan Alagon vendió á Da. Angela Muñecas una casa sita en la calle Maipú N° 126, con 12 1/3 varas de frente al Este, y 15 de fondo al Oeste, advirtiendo que desde el principio hasta las seis varas tenia el frente indicado, y de las seis varas hasta el fondo tenia trece varas de frente por el martillo que habia en el zaguan, lindando dicha casa por el frente, calle de por medio, con los herederos de Alberto del Sar, por el fondo y ambos costados con el vendedor, quien obtuvo esa propiedad de su tio Nicolas Roman, á quien, junto con otra, la vendió Don Juan E. de Souza en 5 de Setiembre de 1754.

2° En la escritura de 23 de Marzo de 1849, por la que Da. Angela Muñecas vendió á Da. Manuela Suarez de Garmendia, la misma propiedad con igual frente y fondo y martillo, lindando por el frente, calle de por medio, con los herederos de Alberto del Sar, por el Norte con D. José María Casal, por el Sud con Da Felisa Taibo y por el Oeste con D. Juan Sar.

3° En la escritura de 11 de Agosto de 1862 por la que D. José J. Garmendia, con autorizacion judicial en representacion de sus dos hijos menores José Ignacio y Matias, y D. Teodoro Differt en la del heredero mayor D. Alejandro Garmendia vendieron la casa, que fué de propiedad de Da Manuela Suarez y que por muerte de esta fué adjudicada á sus tres hijos citados, á D. Juan J. Mendez, cuya casa sita en la calle Maipú núm. 126, hoy núm. 138 constaba de las mismas varas de frente, fondo y martillo como en las escrituras anteriores, lindando por el frente, calle de por medio, con Fermin Ortiz Basualdo, por el Norte con D. José M. Casal, por el Sud con Da Felisa Taibo y por el oeste con D. Eliseo Fein.

4° En la escritura de 23 de Agosto de 1865 por la que D. Juan J. Mendez vendió la misma casa con el mismo número de varas y linderos al Dr. D. Juan Cárlos Gomez.

Citado D. José M. Casal presentó los títulos de su propiedad que compró en remate judicial. Consistian estos en una escritura de 12 de Diciembre de 1838 en la que se refiere que siendo

D. Juan Alagon deudor de cierta cantidad á favor de la testamentaria de los presbíteros D. Manuel V. Mena y D. José Acosta, y de los hijos de Dª Juana Garcia daba en pago la casa esquina de su propiedad sita en la calle de Maipú y Corrientes; que por mandato judicial, con intervencion del Defensor de Menores, &., se vendió en pública subasta á Don José María Casal la referida casa de Alagon sita en las calles de Maipú y Corrientes núm. 130, edificada en terreno de 14 ½ varas de frente al Norte y 15 de fondo lindando por el frente al Norte, calle de por medio, con Dª Juana Garcia, por el frente al Este, calle de por medio, con D. Juan Ponce, por el Sud y costado del Oeste con casas que pertenecieron á Alagon; cuya casa esquina pertenecia á dicho Alagon por haberla edificada en la propiedad de su tio D. Nicolás Roman, de quien la hubo por herencia.

El Juez de Seccion ordenó la medicion del frente al Este de las dos propiedades, y el maestro mayor D. Agustin Rodriguez presentó un croquis del que resultaba que la propiedad del Dr. Gomez tenia 11.50 varas de frente con 12.75 varas de contra frente al Este, 16.75 varas de fondo y 0.80 varas de martillo desde las seis varas del frente hasta el fondo; que la del señor Casal tenia 16 varas de frente con 15.20 varas de contrafrente y 14.35 varas de fondo.

El citado maestro mayor dijo que respecto de la pared divisoria de las dos fincas era de opinion que la misma habia sido hecha para ambas casas hasta la altura del antiguo edificio, y que el resto de su mayor altura sobre la vieja lo habia sido para la casa de altos del Sr. Casal.

Verificadas estas diligencias, el Dr. Gomez demandó al Sr. Casal para que le entregara una vara de terreno que le tenia usurpada en el frente de su propiedad con una pared edificada en ella, y le abonase 10000 pesos mensuales de perjuicios con mas las costas de este pleito.

El caso es, dijo el Dr. Gomez, que un tal Alagon era dueño de los dos terrenos, del mio y del de Casal, en los que existian unas casas viejas.

En 1837 Alagon vendió del total del terreno 12 ¾ varas de

frente sobre la calle Maipú. El resto del terreno con que él quedó estaba pues afectado á la eviccion y saneamiento de dichas varas vendidas y cualquier comprador cargaba con esa obligacion que tenia el vendedor.

En 1838 vendió Alagon el resto de su propiedad á Casal, espresando tener 15 varas de frente á la calle Maipú. Por consiguiente el terreno comprado por Casal quedó afectado al saneamiento y eviccion de las 12 ½ varas vendidas antes y que hoy son de mi propiedad.

Hace como seis años que Casal edificó una casa de altos, levantándola sobre una pared que encontró hecha, sabiendo que no era suya, porque estaba fuera de su terreno.

Voy yo á edificar el mio y encuentro que me falta una vara de frente, resultando de la medicion que Casal tiene 16 varas de frente en lugar de 15 que le da su escritura y que se ha apoderado de la pared y de una parte de mi terreno.

Casal ha procedido de mala fe, porque por su escritura sabia que solo le correspondian 15 varas de frente, y sin embargo edificó 16 sin sanear á los vecinos y sin provocar un deslinde.

El sabia que su terreno no tenia martillo porque su escritura establece por límites *líneas rectas*; sin embargo al edificar se encuentra con el martillo en la línea divisoria de su propiedad marcado en el croquis con las letras A B.—Casal calló esta novedad, porque con el martillo se apoderaba de un área y una pared ajena.

Sin duda pretende que habiendo considerado *divisoria* de las dos propiedades la pared que usurpó, ha ganado el dominio por la prescripcion. Pero para la prescripcion es preciso:

1º *Buena fe* que está visto no tuvo Casal.

2º *Título hábil* de dominio que tampoco tenia, porque su escritura, ni la mia fijaban límites de paredes, sinó *varas precisas* que dan exactamente el total de la propiedad del primitivo dueño, quien con esta *precision de medida* muestra que no tuvo la intencion de vender en consideracion á las *paredes*, sinó á la estension del terreno. La escritura de Casal, pues, no puede ser título hábil para adquirir la propiedad por la prescripcion.

3º *Tiempo*. Treinta años exije la ley para la prescripcion del dominio, y habiendo comprado Casal en el año de 1838, no ha corrido ese tiempo. Ademas mi terreno ha sido mucho tiempo propiedad de menores, contra quienes no corre la prescripcion. Esta por otra parte no podria contarse sinó desde el dia que Casal se apoderó de la pared y del terreno, desde el dia que edificó sobre la pared ajena, y desde entónces solo van corridos *seis años*.—Hay mas; en materia de límites no hay prescripcion, pues los linderos no prescriben jamas lo que usurpan á los límites del vecino.

Conferido traslado, contestó Casal que la casa del Dr. Gomez y la suya habian estado ya deslindadas en la forma que hoy se encuentra, en 1754, en que D. Nicolás Roman las compró á D. Juan E. de Souza, segun el título de foja 1ª presentado por el Dr. Gomez.

Que la casa del Dr. Gomez es un tejado antiquísimo, y aunque no se dice en su escritura que la pared del Sud le pertenece, resulta ser suya por lo que se refiere que las aguas de esta casa caen á las del lindero por la parte del Sud.

Que al Dr. Gomez no le falta ni una vara como lo dice ahora, ni una tercia como decia antes.

Que las 12¼ varas de frente que se espresan en su escritura deben contarse con las paredes, la del Sud que le pertenece como se ha observado, y la mitad de la del Norte que debe ser medianera, como lo dice el maestro mayor Rodriguez.

Que así tiene todas las varas de su escritura.

Que en cuanto á ser medianera la pared del Norte, es de saber que una pared se hace tal dando uno de los linderos el terreno y construyéndola el otro, ó dando ambos el terreno y construyéndola á medias.

Que la pared divisoria del Norte tiene ¾ varas de espesor, y es evidente su antigüedad.

Que la propiedad del Dr. Gomez tiene 11¾ varas incluyendo la pared del Sud, y con la mitad de la del Norte resulta su frente de 12 varas 3 pulgadas, faltando para las 12¼ varas solo 9 pulga-

das; que esto resulta en el supuesto de no haber su anterior poseedor dado todo el terreno para su construccion.

Que en el croquis no ha incluido el perito las paredes, y por eso resulta menos terreno.

Que por lo espuesto, resulta completo el frente de la propiedad del Dr. Gomez, teniendo en el fondo 1 ¾ varas de mas, miéntras que falta á la de Casal media vara 15 pulgadas.

Que si alguna pulgada faltara al Dr. Gomez, su derecho á reclamarla estaria prescrito por el tiempo corrido desde 1754.

Que para la prescripcion de 30 años basta la sola posesion y no se requiere título con arreglo á la ley 21, tít. 29, Part. 3ª.

Que no puede haber habido mala fe, desde que no se ha hecho mas que levantar una pared sobre el muro antiguo que fué hecho para las dos casas, segun el informe del perito.

Que en la prescripcion la posesion de los primitivos poseedores aprovecha á los que siguen, segun la ley 16, tít. 29, Part. 3ª; y por lo tanto no debe contarse el tiempo desde 1838, sinó desde 1754 que D. Juan E. de Souza poseyó las fincas separadamente.

Que la posesion de los menores Garmendia empezó en 1849, despues que se habia operado ya la prescripcion.

Que la eviccion y saneamiento es un derecho personal contra el vendedor, y no contra el que haya comprado alguna finca de este.

Que la accion que suele entablarse en el caso del Dr. Gomez es la del *tanto menos*; pero que esta tambien es puramente personal contra el vendedor y se prescribe con el lapso de un año.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos-Aires, Marzo 22 de 1865.

Y vistos estos autos seguidos por el Doctor Don Juan Cárlos Gomez contra Don José María Casal, sobre reintegracion de un terreno que el primero posee en propiedad situado en la calle de Maipú núm. 138, y considerando: 1º que aun cuando el título de fojas 1ª á 14 á favor del Dr. D. Juan Cárlos Gomez espresa que el

terreno vendido á este se compone de doce y tercia varas de frente y quince de fondo, del informe pericial de foja 25, resulta que D. José M. Casal construyó su edificio por el costado Sud sobre el muro antiguo, que existió como límite divisorio de las dos propiedades, que primitivamente pertenecieron á Don Juan Alagon, vendedor comun á los antecesores en el título del Doctor Gomez y Casal: 2º que estando divididas ambas propiedades por límites conocidos, que han respetado los antecesores en el título del Doctor Gomez sin reclamo alguno de su parte, acerca de lo cual no se ha ofrecido prueba alguna que lo justificara, y sin que en las escrituras de transferencias respectivas se haya hecho salvedad de otras, que dejase por parte de aquellos en vigor las que pudieran tener, la venta hecha del referido Doctor Gomez lo ha sido *ad corpus* y sin consideracion á la mayor ó menor estension del terreno vendido: 3º que es doctrina uniforme que en las ventas de esta naturaleza no tiene lugar la reintegracion solicitada que solo se acuerda en las que son *ad mensuram*; 4º que Casal no está obligado á la eviccion y saneamiento que pretende el demandante, 1º porque no se ha demostrado que él espresamente contrajera tal obligacion, y 2º porque esa accion es personal entre el vendedor y comprador, y no entre los terceros poseedores de una propiedad, que por otra parte no es la vendida. Por estos fundamentos fallo absolviendo á Don José María Casal de la demanda é imponiendo perpétuo silencio al Doctor Don Juan Cárlos Gomez sin especial condenacion en costas; y por esta mi sentencia definitivamente juzgando, asi lo pronuncio, mando y firmo fecha *ut supra*. Repónganse los sellos.

Alejandro Heredia.

El Doctor Gomez apeló de esta sentencia y espresando agravios, dijo, que la Suprema Corte debia revocarla en todas sus partes y condenar á Casal á entregar la pared y terreno usurpado, á perder lo construido, á los daños y perjuicios y costas del pleito.

Alegó que por el art. 13 de la ley de procedimientos de 1863 el juez debe espresar los fundamentos de *hecho* y de *derecho*

de su resolucion, y el Juzgado Seccional ha olvidado hacerlo. Que por las escrituras y confesiones de Casal constan los siguientes hechos:

1º Que desde antes de 1754 las dos propiedades hoy de Casal y mia eran una sola propiedad de Juan Enrique de Souza.

2º Que en 1754 Souza vendió esa sola propiedad hoy dividida en dos á Nicolás Roman.

3º Que en 1792, Juan Alagon heredó de su tio Roman esa propiedad hoy dividida.

4º Que Alagon vendió en 1837 á Dª Angela Muñecas de quien lo hubo D. Juan J. Mendez, antecesor del Dr. Gomez, el terreno y casa que hoy es de este, con frente de 12 ½ varas, lindando por el fondo y ambos costados con el vendedor.

5º Que de esa fecha data la division de las propiedades.

6º Que despues de esa venta Alagon cedió en 1838 á favor de sus acreedores la casa vecina *edificada por él en terreno de 15 varas de frente* á la calle Maipú, cuya casa fué vendida por los acreedores á Casal.

7º Que por consiguiente Alagon practicó la division en dos de la propiedad que desde 1754 ó antes era una sola, edificando él la casa que pasó á Casal en terreno de 15 varas de frente y dejando lo demas para la compradora Dª Angela Muñecas.

8º Que asi permanecieron las cosas hasta 1857 en que D. José Maria Casal heredó de su padre la casa comprada en 1838.

9º Que despues de 1857 Casal edificó sobre el muro antiguo, levantando sobre el la pared para formar los altos de su casa.

10. Que en esa época la casa y terreno del apelante eran propiedad de los menores Garmendia contra quienes no corre la prescripcion.

11. Que resulta de la operacion pericial que Casal levantó la pared una vara mas afuera de las quince de frente que Alagon dió á la casa que edificó despues de vender la del apelante.

12. Que el hecho que innovó el *statu quo* de la situacion tuvo lugar por el *levantamiento de los altos* por Casal despues de 1857, y apenas van corridos ocho ó nueve años.

13. Que la escritura de Casal apenas tiene veinte y ocho años, la del apelante veinte y nueve y no han trascurrido los treinta de la prescripcion.

14. Que ademas, la casa del apelante ha sido por muchos años propiedad de los menores Garmendia, contra los que no corre la prescripcion.

De esos hechos hizo las siguientes deducciones

1º Que la mente de los contrayentes en la escritura de 1837 fué una venta *ad mensuram* y no *ad corpus*, como lo asienta la sentencia, porque la venta de terrenos en las ciudades, donde tienen mucho valor, no se hace *ad corpus* sinó *ad mensuram*; porque el haberse designado *varas y fracciones*, prueba la intencion de vender á medida, pues no se espresan fracciones de pequeña medida en ventas *ad corpus*; porque el acto posterior del vendedor Alagon de *edificar en quince varas* sin consideracion al *muro antiguo*, dejando lo demas del terreno á su compradora, para que ella tuviere 12 ¼ varas, prueba que él habia entendido y consentido vender *ad mensuram*; porque la compra posterior de Casal en 1838 es indudablemente *ad mensuram*, pues se le vendieron quince varas de frente sin mencionar el *martillo del muro antiguo* que se pretende convertir en límite, cuya segunda venta *ad mensuram* escluye toda posibilidad de que se hubiere hecho *ad corpus* la primera.

Que en la interpretacion de los contratos debe inquirirse de los actos de los contrayentes la *mente* que mas se ajusta al *tenor del contrato*.

Que el tenor del contrato es *ad mensuram* desde que en las escrituras se precisan varas y *fracciones de vara* sin consideracion á la *configuracion* de los límites; y la *mente* del vendedor se revela por el hecho de haber edificado en *quince varas* y no en diez y seis, y de haber vendido quince precisas, sin consideracion á la configuracion irregular *del muro antiguo* en la escritura de Casal.

2º Que aun considerando *ad corpus* la venta á Dª Angela Muñecas, esta comprenderia el muro antiguo que tiene dos tercias de vara, segun Casal; porque las ventas *ad corpus* pueden

hacerse incluyendo ó escluyendo los muros, como la hecha á la Sra. Muñecas incluye, segun Casal, la pared del Sud; porque estando hecha esa casa antes de la de Casal, si Alagon hubiese vendido *ad corpus* aquella casa, hubiera tenido que venderla incluyendo todas sus paredes; porque Alagon edificando despues de la de la Sra. Muñecas, la casa hoy de Casal, la ha edificado fuera de ese muro antiguo; porque en la venta á Casal no se ha mencionado la configuracion irregular del muro antiguo, lo que prueba que este estaba incluido en la venta anterior hecha á la Sra. Muñecas.

3º Que Casal no ha podido ganar por prescripcion ni la servidumbre de la pared, ni el terreno invadido, porque la servidumbre *oneris ferendi* solo se gana por el consentimiento de diez años entre presentes, y desde que Casal edificó sobre el muro antiguo no van corridos ni nueve años, y de estos algunos, son de dominio de menores; y porque no puede darse otra prescripcion desde que antes de 1857 no ha habido ningun hecho de invasion del terreno del Dr. Gomez.

4º Que Casal no ha podido ganar por prescripcion, pues le faltan los requisitos legales que la justifican; le falta el título, porque su escritura le da 15 varas y él posee 16; le falta la buena fe, pues se posesionó de mas terreno de lo que á ciencia cierta sabia pertenecerle; falta el tiempo, pues no han corrido desde la invasion del terreno ni veinte años entre ausentes, porque Garmendia fué emigrado político en tiempo de Rosas por salvaje unitario; le falta la posesion desde que Casal no ha probado que antes de 1857 en que dice haber levantado los altos ha estado en posesion de la vara que ha usurpado.

Juan Cárlos Gomez.

El Sr. Casal contestó que debia confirmarse la sentencia apelada pues que consideró que la venta se hizo bajo paredes y límites ciertos, que el edificio se hizo sobre la pared antigua, y que la venta fué *ad corpus*.

Que el Dr. Gomez tacha erróneamente la sentencia por no estar fundada en hechos ni en derecho.

Que el hecho en que se funda es la division de los terrenos al tiempo de la venta bajo muros antiguos; y el derecho, en que por aquella razon la venta es *ad corpus*, y por consiguiente el Dr. Gomez no tiene derecho á mas de lo que tiene actualmente, aunque hubiese error en la medida.

Que si la venta no hubiera sido *ad corpus*, el Dr. Gomez tendria accion á la indemnizacion solo contra el vendedor, pero no una accion reivindicatoria contra quien no trató con él.

Que la venta á Dª Angela Muñecas fué *ad corpus*, pues las casas existen divididas desde antes de 1754.

Que el mismo Dr. Gomez lo confiesa cuando dice que Alagon practicó la division en dos de la propiedad que desde 1754 ó antes era una sola.

Que á pesar de eso, el Dr. Gomez dice que la division se operó en 1837; pero que aun en ese caso, desde que las casas estaban divididas, y se vendieron las casas, no puede dudarse que la venta fué *ad corpus*, puesto que no es creible que se vendiera el terreno que estaba fuera de los muros; que al contrario Alagon previene con minuciosidad el martillo que hay en el zaguan y se pone como lindero por los costados sin dejar terreno intermedio.

Que el Dr. Gomez tiene en el fondo de su casa una vara y tres cuartas mas de lo que indica la escritura, y que eso le aprovecha, como le perjudica lo que tenga de menos en el frente, por ser *ad corpus* la venta.

Que si Alagon al vender, espresó las varas y fracciones de ellas que componian el terreno, fué porque creyó que estas existian dentro del mismo, y no porque hubiese tenido intencion de vender *ad mensuram*.

Que no constando de las escrituras que Alagon hubiese vendido las paredes, el Dr. Gomez no puede decir que sean suyas, y lo regular es que Alagon las dejase medianeras, como lo dice el perito en su informe.

El auto apelado fué confirmado por el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Mayo 15 de 1866.

Considerando—*Primero*: Que tanto la venta que Don Juan Alagon hizo, en *mil ochocientos treinta y siete*, á Doña Angela Muñecas de la finca que hoy pertenece al demandante, como la judicial que á peticion de sus acreedores se hizo á Don José María Casal, en el siguiente año, de la que posee el demandado, fueron *ad corpus*; porque en cada una de ellas se señaló al terreno y edificio un solo precio, y ambas fincas tenian límites ciertos.—*Segundo*: Que en estos casos, segun doctrina uniforme de nuéstros jurisconsultos, aun cuando el vendedor enuncie en la escritura de venta la medida del terreno ó del edificio, no garante su estension, y solo se atiende á los límites para determinar la cosa vendida, perteneciendo al comprador el provecho y el perjuicio del error en el cálculo ó en la mensura.—*Tercero*: Que por consiguiente el Doctor Gomez, sucesor en el derecho de la señora Muñecas, no puede pretender que se le integre el frente de su terreno con el comprendido dentro de los límites de la finca de Casal, aunque este tenga mas varas y aquel menos de las que espresan sus escrituras.—*Cuarto*: Que siendo propietario Don Juan Alagon de las dos fincas, cuando vendió la primera á la señora Muñecas, y no habiéndose declarado en la escritura del contrato, que todo el muro divisorio se comprendia en la venta debe entenderse que este muro quedó de propiedad comun, y que la línea que pasa por su centro es el límite de ambas propiedades; pues esta es la interpretacion mas natural de la voluntad de los contratantes, la mas conforme á los principios del derecho que en los casos dudosos reducen la obligacion á su menor término, y la que tambien ha adoptado la jurisprudencia, apoyándola en varias disposiciones de las leyes romanas; por estos fundamentos, se confirma el auto apelado de fojas *diez y seis*; y satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL — FRANCISCO DELGADO — JOSÉ BARROS PAZOS—J. B. GOROSTIAGA.

CAUSA CXXXI.

Corti Riva y Cª contra D. Herman Van Houten, ex-cónsul de Holanda, por cobro de pesos.

Sumario: La Justicia Nacional no es competente para conocer de una demanda que por cobro de pesos se interpone contra quien se halla concursado ante el Tribunal de Comercio.

Caso:—D. Elias Buteler en representacion de los señores Corti Riva y Cª demandó ante la Suprema Corte de Justicia Nacional á D. Herman Van Houten, pidiendo el pago de unos efectos que este, siendo Cónsul de Holanda, compró en 1865 á sus representados para la corbeta de guerra *Cashorn.*

Conferido traslado, el señor Van Houten declinó la jurisdiccion de la Suprema Corte, diciendo que la casa de comercio á que pertenecia como socio gerente habia sido declarada en quiebra, y los autos relativos obraban ante el Juez de Comercio de la Provincia; que por esta circunstancia carecia de personeria para ser demandado, y la demanda debia proponerse ante el Juez del concurso; y que por otra parte él habia cesado en el cargo de Cónsul de Holanda, en cuyo carácter habia sido demandado ante la Suprema Corte.

Don Elias Buteler contestó que la deuda que se cobraba habia sido contraida en el carácter de Cónsul y para la armada de su Gobierno; que la calidad de esa deuda no desaparecia por el hecho de haber cesado el señor Van Houten en su cargo de Cónsul, ni por haber sido declarada en quiebra la casa de Comercio, de la que era socio gerente; y que el cobro de esa clase de deudas no puede ser gestionado judicialmente sinó ante la Suprema Corte.

Vista la causa se hizo lugar á la declinatoria por el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Mayo 15 de 1866.

Vistos:— Reconociéndose por el demandante que la casa de comercio de que era socio gerente el demandado, se halla en estado de quiebra, y que ante el Tribunal de Comercio de esta ciudad pende el juicio de concurso de acreedores que se le ha formado; se declara con arreglo á lo dispuesto en el artículo doce, inciso primero de la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, que esta Corte no tiene jurisdiccion para conocer de la demanda interpuesta, y satisfechas las costas causadas, y repuestos los sellos archívese.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS—SALVADOR MARIA DEL CARRIL—FRANCISCO DELGADO—JOSÉ BARROS PAZOS—J. B. GOROSTIAGA.

CAUSA CXXXII.

Don Modesto Sanchez, curador ad litem de Don Juan Guillermo Calle, en tercería de oposicion á la ejecucion seguida por la testamentaría de D. Francisco Videla, contra la testamentaría de Don Francisco E. Calle.

Sumario:—1° La administracion de bienes comunes en los que viene á tener interés un menor no produce hipoteca legal sobre les bienes del administrador por el alcance de aquella, si no se prueba que este fué curador del menor ó ejerció la administracion en la calidad de tal.

2° El reconocimiento de una deuda no comprobada, hecho por el albacea, sin el consentimiento de los herederos no obliga á la testamentaría.

3º La confesion de deuda perjudica á su autor solamente, y no á sus acreedores.

4º El reconocimiento de una cuenta de carácter preferente hecho por el albacea en circunstancia de hallarse ejecutados los bienes de la testamentaria, el parentezco inmediato y la comunidad de bienes existentes entre él que produce y él que reconoce la cuenta, el proceder esta de cálculos fundados en hechos no probados, y carecer de los descargos que por su naturaleza debia contener, y el reconocer la cuenta sin consultar á los demas herederos interesados en la deuda, demuestran la colusion del albacea con el tercero para defraudar al ejecutante.

Caso :—Don Pedro C. Raymond en representacion de la testamentaría de Francisco Videla, chileno, ejecutaba algunas propiedades de la testamentaría de Francisco E. Calle, argentino, por cobro de pesos.

Don Modesto Sanchez curador *ad litem* del menor Juan G. Calle, presentó el siguiente documento :

En Mendoza á 3 de Agosto de 1865, presentes ante el juzgado Modesto Sanchez, Francisco L. Calle y el curador de este Medardo Ortiz, pidió el primero, que Francisco L. Calle con intervencion de su curador, y como albacea de la testamentaría de su finado padre Francisco E. Calle reconociese, bajo juramento la cuenta que dicha testamentaria adeuda al menor Juan G. Calle, de los producidos libres de la hacienda de Santa Rosa, que administró dicho finado Francisco E. Calle, desde 1855 inclusive, hasta la fecha, á razon de 2000 pesos anuales, que en diez años hacen 20,000 pesos, y tambien por los productos libres de la estancia de las Peñas, que en sociedad administró dicho Francisco con el igualmente finado Juan Nicolas Calle, avaluados del modo siguiente por haberse estraviado los libros. Capital introducido por Juan Nicolas, 1000 vacas á 8 pesos cada una, segun valor que tenian en 1854, 8000 pesos. Producto libre de la referida estancia en diez años relativamente al capital de 2000 vacas ó sea 16000 pesos, segun cálculo de prácticos, 32,000

pesos de los cuales se carga solo la mitad, 16,000 pesos. El menor Francisco L. Calle reconoció bajo juramento la verdad de esta cuenta ante su curador, espresando tener 24 años de edad.

Molina—Francisco L. Calle—Medardo Ortiz.
Francisco Mayorca, Escribano.

Con este documento Don Modesto Sanchez interpuso terceria de oposicion por mejor derecho al producido de los bienes de la testamentaría de Francisco E. Calle, mandados rematar á consecuencia de la ejecucion de Raymond.

Los hechos en que se fundó la terceria fueron:

1º Que Don Francisco E. Calle administró como curador *legítimo* los bienes de su pupilo Juan Guillermo Calle, desde 1855 hasta la fecha, sin rendir cuenta.

2º Que el legítimo representante de la testamentaría de Francisco E. Calle habia reconocido judicialmente las cuentas de aquel.

3º Que la hipoteca que afecta los bienes de la testamentaría de Francisco E. Calle á favor de la de Videla era posterior á la hipoteca legal que los afecta á favor de Juan G. Calle.

Que de estos hechos la hipoteca legal resultaba evidente con arreglo á las leyes 23, tit. 13, part. 5ª y 21, tit. 16, part. 6ª.

En su consecuencia pidió que depositándose en el interim el producto de los bienes mandados rematar, se mandara pagar el crédito de su pupilo, con preferencia al de la testamentaria Videla.

Conferido traslado, Raymond presentó el documento en el que fundaba la ejecucion.

Por dicho documento constaba que el citado Raymond, como apoderado de la testamentaría Videla, procedió con Don Nicómedes Garcia, Francisco Louis Calle y Juan G. Calle, albaceas testamentarios los tres de Francisco E. Calle, y el primero tutor y curador á la vez de los hijos menores de este, á la liquidacion de cuentas, resultando deber la testamentaria de Calle á la de Videla desde 13 de Abril de 1861 la suma de 17,143 pesos en oro ó plata, con el interés de 10 0/0 anual, pagaderos por semestres. El Juez de Letras, á quien se presentó dicha liqui-

dacion para aprobarla, mandó que los tres albaceas justificaran su personería. Presentaron estos el testamento de Francisco E. Calle que les nombraba tales albaceas.

El Ministerio de Menores, á quien se confirió vista, aceptó la liquidacion, y el juzgado la aprobó. En su consecuencia los tres albaceas otorgaron en 27 de Mayo de 1862 escritura pública por la cantidad citada, obligándose á pagarla en 31 de Diciembre de 1862, en Valparaiso, con el interés del 10 0/0 desde 13 de Abril de 1861, é hipotecando al efecto dos fincas de la testamentaria, ubicadas una en la Ville de Maipú, y la otra en Santa Rosa.

Contestó el traslado diciendo: que los cargos que hacia Sanchez á la testamentaria de Francisco E. Calle estaban basados en *cálculos equitativos á juicio de peritos*, pues se habian perdido los libros, lo que importa que aquellos son *inciertos*; que sin embargo Don Francisco Louis Calle jura *que es cierto* lo que se dice adeudarse en aquella liquidacion.

Que este perjurio y el dolo que lo constituye, hace nulo el documento que funda la tercería con arreglo á la ley 1ª, tít. 16, part. 7ª.

Que ese documento es tambien nulo porque el albacea Calle reconociendo cuentas sin comprobantes ultrapasó sus facultades, desde que la de reconocer tales cuentas no le estaba concedida por el testamento, y el albacea no es sinó un mandatario, cuyos actos son nulos si no están dentro de los límites de su mandato. (Escriche en la palabra *albacea*.)

Que el albacea puede administrar los bienes testamentarios, pero no ejercer actos de propiedad, segun la ley 7ª, tít. 14, part. 5ª, entre los que se comprende el de reconocer una deuda fundada en cálculos, comprometiendo todos los bienes de la testamentaria al pago de ella; por cuya razon adolece tambien de nulidad el documento de foja 1ª. (Escriche á la palabra *mandato*, al fin.)

Que la hipoteca legal del menor sobre los bienes de su curador comprende solo al alcance líquido que de las cuentas de este

resulte á su favor; pero que no está en ese caso lo que pretende Sanchez.

Que el menor Juan N. Calle estuvo bajo la curatela de su madre y no de D. Francisco E. Calle, á quien jamás le fué discernido el cargo de curador.

Que por consiguiente aun siendo válido el documento de foja 1ª, no naceria de él sinó un crédito puramente personal que no puede preferirse al hipotecarió que se ejecuta.

Se recibió la causa á prueba sobre los siguientes puntos:

1º Que Francisco E. Calle fué tutor ó curador de los hijos menores de su hermano Juan Nicolás Calle.

2º Que aquel administró los bienes de este despues de su muerte.

3º Que su administrador ha perjudicado la testamentaría de Juan Nicolás en la cantidad de la cuenta de foja 1ª á 2ª.

4º Que Francisco E. Calle ó sus albaceas han rendido cuenta de aquella administracion, manifestando el *deficit* á favor de los menores.

5º Que en los cálculos del demandante ha habido dolo.

PRUEBAS DEL TERCER OPOSITOR.

Este presentó varios testigos, defirió posiciones al adversario y acompañó documentos.

DECLARACIONES DE TESTIGOS.

Roque Jacinto Rodriguez declaró que Francisco E. Calle lejos de haber malversado, adelantó los intereses, comprando el sitio de José M. Reina y el de la calle de San Francisco cerca de la tienda de Froilan Garcia; y que su honradez se acredita por el hecho de haber avisado despues del terremoto á D. Domingo Pizarro que se habia salvado una cantidad de 700 y pico de pesos que aquel le habia dado en depósito, cuya cantidad la entregó al depositante.

Manuel Ortiz declaró que desde 12 años sabe que la estancia

de las Peñas pertenecia á los Calle, que sacaban hacienda anualmente llevando unos arreos á Chile y otros al pueblo; ignora el destino que estos hayan tenido; que lo último que han sacado fueron 600 cabezas de ganado sin recordar si fué en este ó en el año próximo pasado.

Blas Vargas, Juez del Crimen, informó que Francisco E. Calle administró la estancia de las Peñas despues de la muerte de su hermano Juan, porque lo ha visto, pero que no le consta la administracion de la hacienda de Santa Rosa; que le consta que se han sacado ganados para poblar una estancia en Masmota; y que ignora el número en que se pobló la estancia, así como lo estraido y las pérdidas.

Ramon Garcia declaró que en 1855 cuando falleció Juan N. Calle, este tenia una tienda en la esquina de su casa habitacion surtida con artículos de tienda y almacen, y ha oido decir que despues de su muerte la administró D. Francisco su hermano.

Militon Arroyo declaró que en la fecha de su muerte D. Juan N. Calle tenia la dicha tienda, y que el terreno de los almacenes de San Francisco lo compró la viuda de aquel.

Juan de la Rosa Correas declaró que D. Juan tenia la citada tienda, y que despues de su muerte D. Francisco encabezaba la casa de su hermano, pero que no sabe que representacion tenia en ella.

Nicolás Villanueva, administrador de rentas nacionales, diciendo tener parentezco de afinidad con Juan G. Calle, informó que D. Juan tenia dicha tienda, y que despues de su muerte intervino en ella su hermano D. Francisco, creia que como socio, pero sin saberlo de una manera fehaciente.

POSICIONES.

A solicitud de Sanchez absolvieron posiciones el albacea de la testamentaria ejecutada de D. Francisco E. Calle y el albacea de la testamentaría ejecutante de Videla.

El albacea de la primera declaró: 1º que requerido por San-

chez para rendir cuenta del producto de los bienes del menor Juan Guillermo, que administró su finado padre D. Francisco E. Calle desde 1855, obedeciendo al *comunicato reservado* que este le hizo *in articulo mortis* reconoció deber por el mencionado producto la cantidad de 44,000 pesos, dispensándole Sanchez el valor de la tienda que á la muerte de Juan N. giraba en sociedad con su padre; 2º que la cuenta que se le presenta y que monta á 93,133 pesos no es la misma que les ha servido de base para la transaccion, sinó otra por 34,000 pesos que reconoció ante el Juzgado de Letras el 23 de Agosto de 1865; 3º que á mas de los bienes embargados por Raymond hay otros que no lo están, como la mitad de la estancia de *las Peñas* y los ganados alzados; y 4º que no sabe si todos los bienes de su padre alcanzan á cubrir la deuda que le cobra Raymond, advirtiendo que « las Peñas » está gravada con una hipoteca.

El albacea de la segunda declaró: 1º que no sabe ciertamente si todos los bienes de Francisco E. Calle se han embargado; que es cierto que se han subastado varias de sus propiedades, como la Cruz de Piedras, Masmota y el Sauce; y 3º que no sabe en el momento el monto fijo del *déficit* que aun queda por abonarse.

DOCUMENTOS.

Presentó: 1º una escritura de 10 de Abril de 1853 por la que D. Juan A. Maza vendió á D. Francisco E. y á D. Juan N. Calle la estancia de *las Peñas* por el precio de 2,000 pesos, declarando los dos compradores que dicha estancia es para los dos por estar en compañía y que cuando se separen quedará uno de ellos dueño esclusivo de la misma sin mas formalidad que una anotacion al márgen de la escritura.

2º Una escritura de 15 de Noviembre de 1851 por la que D. Juan N. Calle y D. Juan de la Rosa Pescara compraron en remate público la hacienda de Santa Rosa perteneciente á la testamentaria de D. Antonio Reta, cediéndose en seguida por Pescara su parte á favor de Calle quien se hizo cargo de la parte de precio correspondiente.

3º Una sentencia del Juez de Seccion de Mendoza pronunciada en la tercería escluyente que el mismo Sanchez opuso á Raymond por la hacienda de Santa Rosa que este ejecutaba para hacerse pago de la cantidad que la testamentaria de Calle adeudaba á la de Videla, en cuya sentencia se declara que dicha hacienda pertenece á Juan G. Calle y que la hipoteca sobre ella constituida es *nula*.

4º Las diligencias de embargo de la hacienda de Santa Rosa en el juicio ejecutivo de Raymond contra la testamentaría Calle, en las que se dice que se embarga en la estension que demarcan sus límites.

5º El testimonio del registro de tres marcas en el Departamento de Policía estendido bajo el nombre de los señores Calle y Cª.

Con estas pruebas el tercer opositor alegó diciendo, que muerto *ab intestato* D. Juan N. Calle padre de D. Juan Guillermo, el hermano de aquel D. Francisco E. Calle fué su tutor legítimo por no haber ocurrido la madre de D. Juan Guillermo á hacerse conferir el cargo de tutora; y que si D. Francisco E. Calle no hizo autorizar su nombramiento por el juez, esta falta no puede perjudicar al menor, quien llegado á la pubertad consintió en su administracion.

Que D. Francisco E. Calle administró los bienes de D. Juan Guillermo desde la muerte del padre de este, como se comprueba 1º por el reconocimiento judicial del hijo y albacea de aquel D. Francisco Luis; 2º par la sentencia sobre tercería en la ejecucion de la hacienda de Santa Rosa, donde se reconoció la citada administracion; y 3º por las declaraciones de D. Manuel Ortiz y D. Blas Vargas.

Que D. Juan Guillermo fué perjudicado por la dicha administracion en la cantidad demandada, desde que á la muerte de su padre tenia 1º la estancia de las Peñas, poblada á medias con D. Francisco E. segun el título de foja 37, el certificado de marcas, la declaracion de Ortiz, el informe del Juez del Crímen y la confesion del ejecutado; 2º un sitio y una casa, edificada en el mismo y una tienda bien surtida, segun las declaraciones de D.

Ramon Garcia, D. Melitou Arroyo, D. Juan de la Rosa Correa, y el informe del administrador Villanueva; 3º bienes muebles, alhajas y dinero; y siendo como es el único y universal heredero de su padre ha recobrado tan solo la hacienda de Santa Rosa, el sitio de la Alameda y la mitad del casco de las Peñas, faltando los ganados que segun el juez Vargas se han estraido para el pueblo y para poblar estancias del administrador, como Masmota que se ha subastado.

Que no es exagerada la regulacion en 3,000 pesos anuales de los productos libres de Santa Rosa, pues el inmenso tráfico de carretas y mulas para el litoral y los grandes arreos de ganados que se introducian en la provincia tenian forzosamente que alojarse en el establecimiento, porque lo demas son travesias y desiertos áridos.

Que la tienda de D. Juan N. era en su tiempo una de las de mayor capital en la ciudad.

Que en la estancia de Santa Rosa habia útiles y animales de servicio.

Que todo esto demuestra que la suma de 14,000 pesos no alcanza á pagar los perjuicios que la administracion de D. Francisco E. Calle ha inferido á D. Juan Guillermo.

Que este ignoraba el derecho, y le favorecen las leyes 4ª y 5ª, tít. 11, part. 5ª, 17, tít. 16 y 2ª, tít. 19, part. 6ª, 29 y 31, tít. 14, part. 5ª, y 9ª, tít. 15, part. 6ª, que invoca para que se le reintegre la cantidad demandada con el producto de los bienes intestados de propiedad de su tio y curador.

Pasó en seguido á ocuparse de los argumentos de la contestacion diciendo, que si es nulo el documento en que se apoya la tercería por haber el albacea que lo otorgó ultrapasado al otorgarlo sus facultades de tal, nulo tambien seria el documento en que Raymond funda la ejecucion, pues fué otorgada por los albaceas que no tenian facultad de hacerlo.

Que la hipoteca del menor por el alcance espresado en el documento de foja 1ª es de 1855, y la deuda que cobra Raymond es de 1858 siendo la hipoteca que la garante de 1862.

D. José María Videla por la testamentaria de D. Francisco

Videla alegó diciendo, que segun el art. 301 de la ley de procedimientos toda tercería coadyuvante debe fundarse en un mayor derecho á ser reintegrado; que por consiguiente el único punto de prueba conducente es el primero que se señaló, sobre si D. Francisco E. Calle fué realmente tutor y curador de los hijos menores de D. Juan N. Calle; y que esto no se ha probado.

Que Sanchez funda su mejor derecho en la hipoteca legal que el menor tiene en los bienes del tutor ó curador; y no habiéndose probado esta calidad en D. Francisco E. Calle, el título que funda la tercería no existe.

Que la prueba sobre si D. Francisco E. Calle administró los bienes de D. Juan N. despues de su muerte es impertinente, pues si los administró, su responsabilidad seria la del socio, mandatario de la madre ó la del comedido, miéntras el título que se invoca es de hipoteca legal á consecuencia de la administracion del tutor y curador; y es sabido que con arreglo al art. 13 de la ley de procedimientos la sentencia debe recaer solo sobre las acciones deducidas en juicio.

Fallo del Juez de Seccion.

Mendoza, Febrero 9 de 1866.

Vistos: De autos resulta que el curador *ad litem* del menor D. Juan G. Calle, apoyado en el reconocimiento judicial de foja 1ª cobra á la testamentaría del finado su tio D. Francisco E. Calle 44,000 pesos procedentes de los producidos libres de la hacienda de Santa Rosa y estancia de las Peñas. Esta demanda se opone al producido de los bienes que se han rematado de cuenta del finado D. Francisco para hacer pago á la testamentaría del tambien finado D. Francisco Videla.

El opositor alega que tiene mejor derecho que el ejecutante Videla representado en este litigio por D. Pedro Cárlos Raymond en virtud de los hechos siguientes: 1º Que el finado Calle como curador legítimo de su pupilo D. Juan Guillermo Calle admi-

nistró los bienes de este su sobrino desde el año 1855 hasta su fallecimiento que fué el año 1861 sin haber rendido cuenta. 2º Que el legítimo representante de Calle ha reconocido en forma la cuenta de foja 1ª; y 3º Que la hipoteca legal que tiene su pupilo sobre los bienes de su ex-curador es anterior á la especial ó convencional que tiene Videla sobre ciertos bienes de aquel. Que por consiguiente siendo mas fuerte la hipoteca anterior, debe ser esta preferida á la posterior.

El ejecutante responde; 1º que la cobranza del tercer opositor se funda en deducciones y cálculos inciertos, desde que estos no arrancan su orijen de los libros del ex-curador, que segun el opositor se han estraviado; 2º que el albacea D. Francisco L. Calle ha ultrapasado sus facultades al hacer el reconocimiento de la cuenta de foja 1ª, porque su comitente al testar no le confirió autorizacion espresa en su nombramiento para admitir cargos sin comprobantes. Que á falta de esta autorizacion es el albacea con los herederos quienes han debido hacer dicho reconocimiento, puesto que estos son propiamente los legítimos representantes del testador, deduciéndose de aqui que el susodicho reconocimiento es nulo y doloso; 3º que como un albacea no es mas que un simple mandatario, sus funciones no son tan ámplias como las que tiene un apoderado general, pues las de aquel solo se limitan á ciertos actos de mera administracion, sin poder ejercer otros de propiedad, sin un mandato espreso, el cual no teniéndolo, ha comprometido el albacea su cargo con una deuda simulada, sin mas antecedentes que un simple cálculo. Este argumento induce á decir al ejecutante que el albacea Calle ha dispuesto de hecho de las propiedades del testador contra lo dispuesto en una ley de partida, por cuya razon es doblemente nulo el título del opositor; 4º que la hipoteca tácita que tiene el menor en los bienes de su curador es por el alcance que resulta á favor del primero en las cuentas de curatela. A mas de esto, que está seguro que el opositor no ha de presentar el discernimiento del cargo de tutor que dice haber desempeñado D. Francisco F. Calle; por que al contrario, desus mismas palabras se infiere que el curador no fué este, sinó la madre por ser

esta preferida al tio; y 5º que bajo la hipótesis de ser válido el título del opositor, su categoría no pasa de un acreedor simple, personal, verbal por ser el orijen de su crédito una cuenta que jamas se podrá anteponer á una escritura pública hipotecaria, como es la que tiene presentada á foja 15.

Recibida la causa á prueba y señalándose los puntos que sobre esta ha de recaer.

Considerando: 1º que asi conforme la ley 7ª, tit. 16, part. 6ª manda que el nombramiento de tutor testamentario debe hacerse señaladamente por el padre, bajo la pena que de no saberse ciertamente cual sea, se entienda entónces que no hay tal nombramiento, la misma razon milita para el caso que los parientes legítimos sean llamados á la tutela, con la diferencia que el nombramiento debe hacerse por el juez con requerimiento de fianza y demas requisitos legales.

2º Que el mismo opositor confiesa que D. Francisco Estanislado Calle no ha sido tutor testamentario, sinó legítimo de su representado D. Juan G. Calle, lo cual no aparece así de autos, á pesar que el decreto que recibió esta causa á prueba exije la exhibicion del título ó discernimiento que acredite que el susodicho D. Francisco fué realmente tutor legítimo de su sobrino D. Juan Guillermo

3º Que la asercion del tercer escluyente de haber sido tal tutor el dicho D. Francisco no pasa de una presuncion inverosimil basada en la circunstancia de haber administrado ciertos intereses de su sobrino menor, despues del fallecimiento de su padre D. Juan Nicolás Calle.

4º Que de autos aparece que los dos hermanos Calle, ya finados, tuvieron sociedad particular para trabajar en negocios de campo y tienda en esta ciudad, lo cual tambien se confirma en el juicio afinado de tercería sobre Santa Rosa, segun se puede ver en la sentencia que corre á foja 45 aprobada en todos sus considerandos por resolucion suprema de 12 de Agosto del año pasado.

5º Que de consiguiente D. Francisco E. Calle no ha sido tutor, ni menos curador de su dicho sobrino, desde que carece de

título judicial, sinó un mero administrador ó socio, cuya responsabilidad es muy distinta de la de un tutor ó curador, que solo puede responder de lo que recibe por cuenta de la tutela á beneficio de inventario (ley 15, tít. 16, part. 6ª) que no se ha hecho, puesto que si lo hubiera se habria presentado ó al menos manifestado razon derecha que escuse esta falta.

6º Que no habiendo sido tutor ni curador legalmente el mencionado D. Francisco, sus bienes no están gravados con la hipoteca legal que concede la ley al menor para ser cubierto del saldo que resulta á su favor en la rendicion final de cuentas de la tutela ó curatela.

7º Que en suposicion de haber sido tutor ó curador no se puede ni se debe proceder contra sus bienes, haciendo ejecutiva la hipoteca, inter no se rindan cuentas y se vea que en ellas sale alcanzado aquel.

8º Que está de manifiesto que ni en vida, ni despues de muerto D. Francisco se ha procedido á un arreglo de cuentas, ni en su carácter de socio, ni menos de tutor, ya sea que se considere legal ó presunto.

9º Que no hay mas constancia de la deuda que se persigue por el curador D. Modesto Sanchez que el reconocimiento de foja 1ª y posicion absuelta á foja 56, que á juicio del Juzgado nada valen, porque el primero procede de cálculos inciertos, y la segunda se refiere á un comunicato reservado, bastante sospechoso, por cuanto no se esplica la razon que hubo para no incluirse en el testamento de D. Francisco, cuando es un punto que tanto interesa á todos sus hijos.

Y 10. Que tampoco el Juzgado reconoce autorizacion en el albacea D. Francisco Luis Calle para reconocer deudas que afectan á toda la testamentaria sin antecedentes claros y prévia adquiesencia de todos los herederos, por no ser mas que un personero que no puede convenirse, transijir, ni prestar confesion en juicio que obligue los intereses que representa sin tener poder especial para ello. Ley 19, tít. 5º y 4ª, tít. 13, part. 3ª.

Teniendo presente lo dispuesto en la L. 9ª, tít. 16, part. 6ª, que terminantemente dispone que el tutor legítimo para poder tomar

en guarda la persona y bienes de su pariente menor, ha de dar fianza valiosa al juez del lugar con la promesa de administrar bien y jurar su cargo, lo que da á entender claramente que el tutor legítimo para serlo precisa la aprobacion judicial, que está visto no la ha tenido el pretendido tutor Calle con las solemnidades de estilo. Mediante el art. 298, tít. 24 de la ley nacional del procedimiento ejecutivo, que prescribe al juez la obligacion de no aplicar las sumas realizadas en favor del ejecutante sin que otro acreedor haya sido declarado preferente por *ejecutoria*, lejos de haber esta, la hipoteca legal que arguye el opositor no existe ó mas bien, es una quimera fantástica. Se declara que el tercer escluyente no tiene mejor derecho para ser reintegrado, antes que el ejecutante, y en presencia del artículo 301 del mismo título de la ley nacional citada, llévese á efecto la ejecucion hasta llegar á hacer efectivo pago á este con el producto de los bienes rematados, salvo otro de mejor derecho, con costas en que se condena al opositor.

Juan Palma.

Sanchez apeló de esta sentencia, y el Dr. D. Bernardo de Irigoyen, en su representacion, espresó agravios, diciendo: que en ella se confunden los hechos con el derecho hasta el punto de hacer cargar al menor con las faltas del tutor, pues se desconoce la hipoteca legal por no aparecer el discernimiento del cargo, por no haberse prestado fianza ni héchose inventario; que al favor de esas faltas se dice que D. Francisco E. Calle no fué guardador de los bienes y tutor legítimo en defecto de la madre, estableciendo la diferencia entre el tutor legítimo y el testamentario en que el nombramiento del segundo se hace por el testador y el del primero por el juez, cuando el tutor dado por el juez es el *dativo*, dado por el juez, siendo el *legítimo* el dado por la ley, segun lo dispuesto por la ley 2ª, tít. 16, part. 6ª.

Que por lo tanto D. Francisco E. Calle fué verdaderamente tutor legítimo, pues en defecto de la madre, el cargo de tal recayó en él mismo por ministerio de la ley.

Que negándose en el segundo considerando la existencia de de tutor por faltar el discernimiento del cargo, se confunde el tutor con la diligencia que le pone en posesion de su cargo, siendo indudable que aquel preexiste á esta.

Que sin esas confusiones no se habria establecido que el guardador del menor está exento de la hipoteca legal por las sumas percibidas sin discernimiento del cargo, ni menos se habria negado su calidad de tal.

Que la hipoteca legal es inseparable del carácter legal que preside á la consumacion de un acto, siendo así que D. Francisco E. Calle consumó la administracion de la hacienda del menor, investido del carácter legal de tutor legítimo.

Que de otro modo el guardador legítimo eludiria sus responsabilidades evitando el discernimiento del cargo, cuya falta no puede hacerse espiar al menor, negándole la garantía de la hipoteca legal.

Que tampoco puede perjudicar al menor la falta de inventario, ni es esto quien debe probar *la razon derecha que lo escuse*, pues por la ley 15, tit. 16, part. 6ª si el tutor no hiciere inventario debe ser reconvenido por el juez á no ser que muestre razon derecha, siendo este y no el menor quien debe justificar la razon de la falta de inventario.

Que D. Francisco E. Calle siendo tio del menor fué tutor en defecto de la madre por ministerio de la ley, y su responsabilidad por la administracion de los bienes de aquel no es la de un particular, sinó la de tutor en cuyo carácter obró.

Que aun suponiéndole como particular, sus responsabilidades deben considerarse bajo el punto de vista de las leyes del menor privilegiado; pues que el que no es tutor y hace las veces de tal no solo acepta la responsabilidad hipotecaria inherente á la administracion de los bienes pupilares, sinó que aquella es aun mas grave por lo mismo que intervino indebidamente privando al menor de la doble hipoteca de su tutor y fiador.

Que si el tutor que llena los requisitos del discernimiento y de la fianza contrae la responsabilidad hipotecaria, con mayor razon esta debe pesar sobre aquel que ha faltado á ellos en su provecho

como lo da á entender la ley 23, tít. 13, part. 5ª y la glosa 4ª de la misma *« idem in gerentibus pro tutore vel curatore. »*

Que en el séptimo considerando se confunde el juicio ordinario de tercería con el juicio ejecutivo, pues el alcance líquido de las cuentas origina la accion ejecutiva, pero no es necesario para la accion ordinaria para la cual basta el hecho de la administracion.

Que si no se ha procedido al arreglo de cuentas, como se dice en el 8º considerando, eso precisamente acredita la responsabilidad hipotecaria del tutor miéntras no verifique el arreglo.

Que con respecto al 9º considerando consta de autos que D. Francisco E. Calle administró las haciendas de Santa Rosa y Cruz de Piedras desde 1855 hasta 1862, y con los ingresos de las mismas que eran propiedad del menor, pobló Masmota, fojas 33, 36, 37 y 60; y que por consiguiente la deuda no resulta de cálculos inciertos, ni del solo reconocimiento del albacea.

Que la falta de libros no anula la hipoteca, pues entónces cualquiera se salvaria de ella con solo presentar una cuenta sin comprobantes en la administracion de bienes agenos.

Que el juez *a quo* epilogando las razones de la sentencia olvida que la aprobacion de una cosa supone la preexistencia de la misma, y que esa aprobacion habilita para el ejercicio de la tutela, pero no da el carácter de tutor que en los tutores legítimos viene de la ley y no del juez.

Que finalmente debia tenerse presente: 1º que el crédito hipotecario del ejecutante sobre Santa Rosa y las Piedras no afecta sinó la mitad de esta última propiedad por ser los demas bienes pertenecientes al menor, y no estar comprendidos en aquella; 2º que el crédito hipotecario del menor que es concurrente solo en la mitad de la estancia Cruz de Piedras, es anterior en tiempo y por consiguiente en derecho al del ejecutante; 3º que la escritura de foja 1ª, es legal y fehaciente; y 4º que el origen del crédito hipotecario del menor, fundado en la tutela legítima de Calle y su administracion, reconocida en autos, queda en pié á pesar de la sentencia que lo desconoce.

Bernardo de Irigoyen.

El procurador Doylenard, por el ejecutante, contestó la espresion de agravios.

Dijo que el documento que funda la tercería es nulo, pues fué otorgado por uno de los albaceas testamentarios de D. Francisco E. Calle, que al hacerlo asumió la representacion de todos los herederos de este que son cuatro y menores de edad.

Que el albacea es un mero ejecutor de las disposiciones del testador, proem. del título 10, part. 6ª, y si no puede sostituirse á los legatarios para demandar á los herederos la entrega de los legados, ley 4ª, tít. 10, part. 6ª, menos puede sostituirse á estos para reconocer obligaciones que han podido gravitar sobre el testador.

Que entre este reconocimiento y el que se hizo á favor del ejecutante no hay términos de comparacion, pues el crédito de este era indudable, determinado por cifras precisas y con comprobantes irrecusables, y la hipoteca con que fué garantido se otorgó por todos los albaceas del finado Calle y el curador de todos sus herederos con intervencion del juez y del Ministerio de menores.

Que además, en el documento que funda la tercería hay algunas particularidades estrañas.

Segun su contesto D. Francisco Calle administró los bienes de D. Juan Guillermo mas de cuatro años despues de fallecido, pues se dice en él que los administró *desde 1855 inclusive hasta el presente (Agosto 23 de 1865) inclusive*, siendo así que murió en Julio de 1861.

Los guarismos del documento dan á los producidos libres de *Santa Rosa* la cantidad de 20000 ps, y á los de *las Peñas* 16000 ps. lo que constituye la suma de 30000 ps. miéntras que se cobra la cantidad de 44000 ps.

En el documento de foja 1ª figuran 8000 ps. como capital introducido en la estancia de *las Peñas* por D. Juan N. Calle, y esa suma no ha podido figurar en él, pues la cantidad que se cobra procede, segun el demandante, *de los productos libres de la estancia de las Peñas*, y el capital de 8000 ps. solo se designa para calcular el producto del mismo. Ademas, los ganados de

las Peñas se posees *pro indiviso* por los herederos de los dos hermanos Calle á quienes pertenecen por mitad (posiciones de foja 63), y no se puede pedir lo que se posee.

Que todo eso no muestra sinó un juego vergonzoso para impedir que se pague el crédito del ejecutante, fingiendo al efecto una hipoteca legal, á la sombra de una tutela legítima, para oponerla á la convencional del ejecutante como primera en tiempo.

Pero que esa tutela legítima no ha existido, pues consta que la madre del menor sobrevivió muchos años al marido y por la ley 9ª, tít. 16, part. 6ª, es á ella á quien se defiere ese cargo, no constando de autos que no lo admitiese ó renunciase.

Que aun supuesta la renuncia de la madre, existia á mas de D. Francisco E. Calle, D. Nicómedes Garcia, hermano de aquella, como lo acredita el testamento, á quien la ley deferia la tutela legítima.

Que ó hubo acuerdo entre los dos para que el juez discerniera el cargo á Calle, ó en discordia ocurrieron á aquel para la eleccion, ley 11, tít. 16, part. 6ª; que en uno ú otro caso era necesario la intervencion del Juez, y como de esa intervencion no existe indicio alguno, resulta que no ha existido jamas la tal tutela de Calle.

Que ni la administracion de los bienes implica el ejercicio de aquella; pues disuelta la sociedad que de negocios de campos y mercaderías existia entre los hermanos Calle, por muerte de Juan Nicolás sucedida en 1855, D. Francisco siguió administrando los bienes comunes hasta que la liquidacion viniera á producir la separacion como socio y dueño y no como tutor.

Que en la esposicion de agravios el apelante confunde el nombre de dos fincas diferentes, á saber la « *Cruz de piedras* » y « *las peñas* »; que con la primera que fué esclusivamente de D. Francisco E. Calle nada tiene que ver el menor D. Juan Guillermo; que solo la segunda perteneció á los dos hermanos, siendo poseida *pro indiviso* por sus herederos, y que esta finca no ha sido jamas embargada por su representado segun consta de autos.

José E. Uriburu. *L. Justiniano Doyhenard.*

La sentencia del Juez de Seccion fué confirmada por el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Junio 2 de 1866.

Vistos:—Considerando: *Primero*, que el tercer opositor, Don Juan G. Calle no ha probado que su finado tio, Don Francisco E. Calle, fué su curador y que en esta calidad tuvo la administracion de su herencia paterna.—*Segundo*, que este hecho, que se establece como fundamento de la demanda de tercería, aparece contradicho por las confesiones que hace Don Juan en sus escritos, pues resulta de ellas que ni este, ni su finado padre le nombraron para desempeñar el cargo; y que tampoco le fué discernido por el juez, á quien únicamente compete llenar este requisito indispensable, segun la ley.—*Tercero*, que consta por el testimonio de foja primera, que cuando Don Francisco Luis hizo, ante el Juez de Letras, el reconocimiento de la cuenta formada por el curador *ad litem* de Don Juan contra la testamentaría de su padre, esta se hallaba ejecutada, y sus bienes vendidos en público remate para satisfacer con su producto el crédito demandado por Don Pedro C. Raymond, á nombre de la testamentaría de Don Francisco Videla.—*Cuarto*, que esa cuenta no contenia partidas ciertas de cargo, sinó cálculos basados en hechos que no se hallan justificados en estos autos, y ninguna partida de descargo, siendo así que Don Juan debe haber sido alimentado por Don Francisco E. Calle, si era, como se supone, su curador, con los bienes que administraba.—*Quinto*, que la calidad de albacea, no autorizaba á Don Francisco Luis para obligar á la testamentaría de su padre, en la que tienen parte sus hermanos y coherederos, aceptando sin el consentimiento de estos, un crédito no comprobado debidamente; y menos para confeccionar un título que hiciera ineficaces las acciones de un acreedor legítimo, deducidas en juicio contra los mismos bienes; porque es un principio: que la confesion de

deuda perjudica á su autor solamente, y no á sus acreedores.—*Sesto*, que este principio es de tanta mas rigurosa aplicacion en el presente caso, cuanto que el parentezco inmediato de Don Francisco Luis y Don Juan G. Calle, la comunidad de bienes en que los dejó la sociedad que existió entre sus padres, la lijereza con que el primero acepta los cálculos del curador del segundo, sin consultar la voluntad de sus hermanos, y la oportunidad en que se solicita y se presta el reconocimiento, están revelando que éste es un artificio preparado de comun acuerdo para defraudar á la testamentaría de Videla: por estos fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de fojas ochenta y siete, y satisfechas aquellas y repuestos los sellos, devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARIA DEL CARRIL.—FRANCISCO DELGADO.—JOSÉ BARROS PAZOS.—J. BENJAMIN GOROSTIAGA.

CAUSA CXXXIII.

Don Joaquin Hornos con Don Francisco Repetto, sobre prueba de nacionalidad.

Sumario.—La calidad de ciudadano Argentino, para el efecto del fuero nacional, puede ser justificada por la pública notoriedad.

Caso.—Don Joaquin Hornos, argentino, demandó ante el Juzgado Seccional de Buenos-Aires á Don Francisco Repetto, italiano.

El Juez de Seccion ordenó justificara préviamente su calidad de argentino.

Hornos apeló de ese auto por ser notoria su calidad de tal.

Negado el recurso por el Juez de Seccion, Hornos se presentó á la Suprema Corte por via de la queja.

Vista la causa se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Junio 2 de 1866.

Siendo de pública notoriedad que el demandante Don Joaquin Hornos es ciudadano argentino, por haber desempeñado el cargo de Diputado en la Legislatura de esta Provincia, y habiéndose cumplido con esta manifestacion el auto de foja cinco vuelta, devuélvanse al Juez de Seccion para que provea sobre lo principal de la demanda, reponiéndose los sellos.

CARRIL.—DELGADO.—BARROS PAZOS.—GOROSTIAGA.

CAUSA CXXXIV.

José Santos Perez, contra Ciro Higham y Felipe Correas, sobre prision por deudas.

Sumario.—1º La exencion de la prision por deudas de que gozan los dueños de minas no puede hacerse efectiva, si aquellos no se ocupan actualmente de su esplotacion, art. 3º, tít. 19 Ord. de Minas.

2º En el caso que se hayan visto obligados á suspender los traba de esplotacion por falta de recursos, las minas no se tienen por desamparadas aun despues de vencido el término legal, pero sus dueños no siguen gozando de la exencion citada, art. 15, tít. 9º Ord. de Minas.

3º Los Tribunales Nacionales deben suspender la ejecucion que se siga ante ellos contra individuos que despues de iniciada aquella hayan hecho cesion de bienes ante los jueces de provincia, aunque sea nulo el auto de estos aceptando la cesion y aun cuando el reclamo de nulidad esté pendiente ante el tribunal superior de Provincia.

Caso.—En el juicio ejecutivo que D. José Santos Perez siguió contra D. Felipe Correas y D. Ciro Higham por cobro de pesos (véase t. 2º, pág. 200), se trabó embargo en los bienes de estos dos, sin exigirles fianza de saneamiento, porque alegaban no poder ser presos por deuda por ser minero el primero y militar de línea el segundo.

De este incidente se formó un artículo.

Don José Santos Perez alegó que los ejecutados deben prestar la fianza de saneamiento, ó en su defecto, ser presos, porque así lo dice terminantemente la ley nacional sobre el procedimiento ejecutivo; que aquellos han deducido ilegalmente la escepcion ante el Oficial de Justicia y ante el actuario, siendo así que debieron deducirla ante el juez quien es él que debe resolver el

punto con audiencia de los interesados; que miéntras no se haga esto deben prestar la fianza.

Que ademas es incierto que Correas sea minero, pues todo el mundo sabe que se ocupa de la procuracion de los asuntos judiciales.

Que aunque Higham ocupase una plaza en el ejército nacional, no podria escepcionarse con esto, porque la Constitucion ha abolido los privilegios y declarado á todos iguales ante la ley, cuyo principio es aplicable tambien á Correas.

Higham contestó: La ley esceptua al militar de ser preso por deuda siempre que sirva al Estado en su clase de militar y perciba sueldo por ello, como sucede conmigo. Si no fuera así estaria en manos de un acreedor separarme del servicio, y despojarme del empleo con que gano mi subsistencia. He sido militar desde mucho antes de contraer la deuda porque se me ejecuta, y he sido menor de edad cuando la contraje, como lo sabe Perez, cuya escepcion no he querido hacer valer hasta hoy. Por último, consta de autos haber hecho cesion de bienes, cuya cesion me fué admitida por la mayoría de mis acreedores ante el mismo Perez; y esta circunstancia me da el goce del beneficio de competencia, segun la ley 3ª, tít. 15, Part. 5ª.

Correas dijo: los ejecutores del embargo han hecho bien en no intimarme prision, porque el artículo 263 de la ley de la materia les impone el deber de no consituir en prision al deudor que por las leyes está esceptuado de ella.

Un minero no puede ser preso por deuda, y nadie ignora de que mi única profesion en Chile y Mendoza ha sido la de minero. Tengo paradas mis minas é ingénio en solicitud de avios: me ocupo de la procuraduría y defensa de las causas en busca de recursos para impulsar mis trabajos; y esta circunstancia hace que no pierda el derecho á mis minas, segun el art. 15, tít. 19 de las Ordenanzas de Minas. Soy, pues, minero, y como tal no puedo ser preso por deuda segun los art. 2º y 3º del título 19 citado.

Se recibió á prueba el artículo, y se produjo la siguiente:

1º El Ministerio de Gobierno de la Provincia informó ser verdad que Higham es Ayudante Mayor en ejercicio, en la Guardia Na-

cional de infantería de la Provincia, con sueldo de 30 pesos mensuales, y tambien comisario pagador nacional.

2º Nicolás Villanueva, Administrador de Rentas Nacionales informó, haber estado siempre en la persuacion de que, desde que Correas arribó de Chile se ocupó de la esplotacion de minas, pues desde su principio se ocupó de fundar un establecimiento de fundicion de cobre en Uspallata, é hizo varias remesas de cobre en barra, segun las guias que sacó.

3º Nicanor Rivero, Administrador de Correos Nacionales, informó que desde el año 1841 en que llegó á Copiapó hasta el 53 conoció á Correas ocupado siempre en trabajo de minas.

4º Joaquin Villanueva, Gefe de Policía informó, haber oido decir en Copiapó que pertenecia á Correas, en todo ó en parte, la mina del « Rebenton Colorado » ; que en Valparaiso oyó esto mismo y tuvo ocasion de conocer á Correas como hombre de fortuna.

5º Francisco Mayorga, Escribano de Gobierno informó, no haberse denunciado por nadie las minas de « Salamanca » y del «Cármen» que existen en la Provincia, de propiedad de Correas.

6º Comparecieron despues, ante el juzgado, Perez y Correas, y declaró el primero haber prestado su dinero sin saber que iva á ser empleado en trabajos de mina ; y el segundo que Perez no podia ignorar tal cosa, puesto que el esponente esplotaba minas, en cuyos establecimientos se ocupaban mas de 200 trabajadores, como era notorio en Mendoza.

Fallo del Juez Seccional.

Mendoza, Febrero 26 de 1866.

Vistos : Don Felipe Correas ejecutado por Don José Santos Perez, no ha presentado bienes al embargo mas que dos minas, « Salamanca » y del « Cármen, » rehusando prestar la fianza de saneamiento por razon que dice : *que es dueño de minas y que como tal no puede ser preso por deuda.*

Su ejecutante niega que sea minero, ni que tenga minas en actual esplotacion ó beneficio. Que aunque sea minero, no goza del privilegio que invoca por cuanto la Constitucion de la República ha abolido todo privilegio, disponiendo que todos seamos iguales ante la ley.

Recibido á prueba el artículo resulta: que el Administrador de Aduana Don Nicolás Villanueva informa que reconoce por minero á Don Felipe Correas desde su regreso de Chile, que ha visitado sus minas de cobre ahora años atras y visto las guias para la esportacion de metales á Chile. El Administrador de Correos y Gefe de Policía informan tambien: que han conocido en Copiapó á Correas por minero con buen éxito. Finalmente el Escribano de mina certifica: que es verdad que Correa tiene las dos minas Salamanca y del Cármen, sin haber sido denunciadas. Considerando: 1º que el art. 263, tít. 24 de la ley nacional que trata del procedimiento ejecutivo esceptua de prision por deuda á todos aquellos que lo estan por las leyes generales;—2º que la Constitucion General de la República sola ha abolido los privilegios de sangre que se llaman reales y fueros personales, no aquellos que las leyes dispensan á favor de las ciencias ó de la industria, como está la minería, una profesion noble que necesita de estímulos y recompensas por el riesgo que corren sus operaciones y lo espuesto de sus capitales;—3º que la prueba aducida acompañada de la confesion hecha por Perez á foja 132 es bastante para convencer al juzgado, que el ejecutado Correa es dueño de minas;—y 4º que estas aun que no se esplotan en la actualidad, tampoco han sido denunciadas por desamparadas, conforme lo requieren los art. 15, 16, 17 y 18, tít. 9º de las Ordenanzas de Méjico ó Nueva España; que por consiguiente el ejecutado es sin disputa dueño de minas y que por la fecha á que se remonta el documento que se cobra, no cabe duda que la deuda fué contraida para trabajos de minas.

Arreglando la decision del caso en disputa á lo dispositivo del art. 15, tít. 9 citado, que «*declara dignos de alguna atencion á los mineros que en otro tiempo han gastado crecidos capitales en tiros socavones, etc. etc., suspendiendo sus trabajos en*

solicitud de avios.» Teniendo tambien presente el art. 3º del título 19 de las mismas ordenanzas que esceptua de prision por deuda á los dueños de minas. Fallo, declarando: que el ejecutado Correa puede oponer legitimamente á su ejecutante el privilegio de no ser preso por la deuda que se le cobra mediante las consideraciones que se han espuesto mas arriba.— Sin costas.

Palma.

José Santos Perez apeló de esta sentencia, siéndole concedido el recurso en relacion.

Al mismo tiempo apeló de otra sentencia pronunciada por el Juez de Seccion de Mendoza en el mismo juicio ejecutivo respecto de Higham, quien despues de despachado el mandamiento de embargo, hizo cesion de bienes ante el juzgado de Provincia.

A consecuencia de dicha cesion y á solicitud del referido Higham se pidió del Juzgado Seccional la remision del espediente ejecutivo promovido por Santos Perez, para acumularlo al del juicio universal.—El Juez Seccional se negó á remitir el espediente por ser la ejecucion relativa no solo á Higham, sinó tambien á Correas; pero mandó suspender todo procedimiento contra aquel, en virtud de la *cesion* hecha.

Santos Perez pidió reposicion de esta providencia fundándose en que, habiendo apelado y dicho de nulidad del auto del juez provincial que aceptó la cesion de bienes, y no estando aun resuelto el recurso, el referido juez carecia de facultad para pedir la suspension y remision de los autos ejecutivos, porque es sabido que no puede ejecutoriarse una providencia reclamada hasta que no se confirme por el superior, pues uno de los principales efectos de la apelacion es la suspension de la jurisdiccion del juez *a quo* y de los efectos del auto recurrido. Para justificar el hecho alegado, solicitó se pidiera informe al juez civil de la Provincia. Este informó que la cesion de bienes de Higham fué aceptada por unos acreedores y aprobada por el juzgado.—Posteriormente se presentó por Santos Perez un libelo en el que se decretó que viniera con firma de letrado.

Santos Perez se presentó y dijo: el Juez de lo Civil no ha informado á V. E. como debió, pues le consta que he entablado de hecho los recursos de nulidad é injusticia notoria de sus providencias, y que la Exma. Cámara ha aceptado estos recursos y se ocupa de resolverlos, como se persuadirá el juzgado si pide informe al Presidente de la Cámara.

Se pidió el informe y el Presidente de la Cámara informó: que uno de los vocales del Tribunal se hallaba impedido para conocer del recurso y que la Cámara se ocupaba de su integracion para resolver lo que corresponda. Higham contestando el traslado que se le dió dijo: que habiendo hecho cesion de bienes, y nombrádose el síndico del concurso, es á este y no á él á quien corresponde ejercitar sus acciones, por haber quedado él sin personería.

Fallo del Juez Seccional.

Mendoza, Abril 2 de 1866.

Visto el informe que corre desde foja 143 á 144 de este espediente, y considerando: que aunque es cierto que Santos Perez ha apelado y dicho de nulidad de la providencia del Juez de Provincia que hizo lugar á la cesion de bienes entablada por Higham, esta circunstancia en nada altera la razon que aconsejó al Juez de Seccion para dictar su providencia de 18 de Enero del presente año, foja 107.—Considerando, que esta providencia no hace mas que suspender la ejecucion contra Higham sin privar á su ejecutante de poderla seguir mas tarde, si llega el caso que el Tribunal Superior de Provincia revoque ó anule la disposicion que dió lugar á la cesion. Considerando, por último, que desde el momento que se avisó á este juzgado estar admitida la cesion, no habia facultad en este juzgado para proseguir la ejecucion, aun dado el caso que fuese nula esta admision, por cuanto no es dado al infrascripto poder enmendar los actos jurisdiccionales de un juez estraño, oir, ni atender quejas contra sus procedimientos, por justas que sean, desde que ambos son independientes, y este último tiene su inmediato superior, ante quien ya ha recurrido el ejecutante.

No ha lugar á la reposicion que se solicita, con costas, en el escrito de foja 110, en su lugar, se concede la apelacion en ambos efectos y en relacion. Elévense al superior con la nota de estilo, citadas y emplazadas las partes en el término de cuarenta dias; entendiéndose que hay dos apelaciones concedidas y que para las dos se concede un solo plazo, que es el antedicho.—Repóngase un sello.

Palma.

De esta resolucion apeló Santos Perez para ante la Suprema Corte, la cual dictó, prévio los trámites legales, el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, Junio 5 de 1866.

Vistos:—Y considerando, respecto del auto de fojas *ciento treinta y cinco*, que por el artículo *tercero*, título *diez y nueve* de las ordenanzas de minería vigentes, para que los dueños de minas gocen del privilegio de no poder ser presos por deudas, es necesario que esten actualmente ocupados de su esplotacion; y que las consideraciones que por el artículo quince del título nueve se acuerda á los que se han visto obligados por falta de recursos á suspender sus trabajos, están limitadas á concederles que las puedan retener aun despues de pasado el tiempo en que por regla general deben tenerse por desamparadas; por este fundamento se revoca dicho auto apelado, debiendo el Juez de Seccion proceder respecto del ejecutado Correa con arreglo á derecho:—y por sus fundamentos, se confirma con costas el auto de fojas *ciento cuarenta y cinco* tambien apelado, devolviéndose satisfechas que sean por quien corresponda las de esta instancia y repuestos los sellos.

Francisco de las Carreras.—Salvador María del Carril.—Francisco Delgado.—José Barros Pazos.—José Benjamin Gorostiaga.

CAUSA CXXXV (1)

Don Domingo Mendoza y hermano, contra la Provincia de San Luis, sobre derechos de esportacion.

Sumario.—1° La Constitucion Nacional es la ley suprema, y las autoridades de Provincia están obligadas á conformarse á ella no obstante cualquiera disposicion en contrario que contengan las leyes ó Constituciones provinciales.

2° Las Provincias conservan todo el poder no delegado en el Gobierno Federal.

3° Los derechos que enumera la Constitucion no deben ser entendidos como negacion de otros no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de Gobierno.

4° Los actos de las legislaturas provinciales pueden ser invalidados: 1° cuando la Constitucion concede al Congreso en términos espresos un poder esclusivo; 2° cuando el ejercicio de idénticos poderes ha sido espresamente prohibido á las Provincias, y 3° cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas.

5° La ley provincial de San Luis, de 7 de Julio de 1862, imponiendo derechos á los productos de la Provincia que se estraen al esterior de ella, importa el establecimiento de aduanas interiores para la percepcion de los mismos, y grava la circulacion de los productos.

6° El poder de establecer aduanas interiores, é imponer derechos á la importacion y esportacion ha sido esclusivamente delegado al Gobierno Federal.

---

(1) Nos apresuramos á dar la relacion de esta causa, que por una equivocacion no fué publicada segun el órden cronológico de los Fallos de la Suprema Corte.

LOS REDACTORES.

7º En el interior de la República es libre de derechos la circulacion de los productos nacionales.

8º La citada ley provincial de 7 de Julio de 1862 es contraria á la Constitucion, y es nula en el caso ocurrente.

9º La reclamacion que se hace para la devolucion de derechos pagados con arreglo á una ley inconstitucional es una verdadera *condictio indebiti*, ó *condictio sine causa*.

10. Esta accion no puede tener lugar, cuando la reclamacion es destituida de equidad, cuando la imposicion de derechos ha sido hecha de buena fe y para invertir su producto en gastos de servicio y seguridad pública, cuando el pago se hizo sin oposicion y cuando existe la obligacion natural en los habitantes de un país de contribuir á los gastos de la administracion pública.

11. Pero sí debe admitirse dicha accion para la devolucion de los mismos derechos que se hubiesen percibido despues de entablada para ello una demanda en forma.

Caso.—Don Domingo Mendoza y Hermano, argentinos y vecinos de Buenos-Aires, entablaron demanda ante la Suprema Corte de Justicia contra la Provincia de San Luis sobre devolucion de derechos percibidos por aquella por artículos estraidos de su territorio.

Espusieron, que ejerciendo el negocio de frutos del país en la Provincia de San Luis, habian sido obligados á pagar al tesoro de dicha Provincia sumas considerables por derechos impuestos á la esportacion y tránsito interprovincial de dichos frutos.

Que semejante impuesto creado por una ley de la citada Provincia era un verdadero derecho de esportacion, ya sea por la forma en que estaba establecido por dicha ley, ó por la manera de cobrarlo, pues por aquella se ordena el pago de un real por cada arroba de lana ó cerda y dos reales por cada cuero que se esporte de la Provincia, y el momento de cobrar el impuesto es en el acto mismo de la esportacion.

Que no era la simple produccion la que quedada gravada con el citado impuesto, pues aquella ya lo estaba por la contribucion directa que se paga en la Provincia de San Luis por las propie-

dades territoriales y mobiliarias, siendo así que despues de haberse pagado por el productor las lanas, cueros, &. avaluados en el valor de los ganados sujetos á la contribucion directa, no podian dichas lanas, cueros, &. ser estraidos de la Provincia sin pagar un nuevo impuesto.

Que si este no es un derecho de esportacion, no lo es tampoco el que cobran con ese nombre las Aduanas Nacionales.

Que la creacion de ese impuesto trae consigo, como consecuencia indispensable, el restablecimiento de las antiguas aduanas provinciales, aunque no se dé tal nombre á las receptorías que lo cobran.

Que por lo tanto la ley provincial creando dicho impuesto viola las disposiciones contenidas en los artículos 4º, 9º, 10, 11, 16, 17 y 67, inc. 1º de la Constitucion Nacional; y si dicha ley es inconstitucional, lo que se ha cobrado con arreglo á ella, ha sido indebidamente cobrado, y debe devolverse, no habiéndose por los demandantes hecho semejante reclamacion desde el principio, por no hallarse instalados los Tribunales Nacionales.

La ley aludida en la demanda es de 7 de Julio de 1862, y su artículo 18 referente á los derechos citados era del siguiente tenor.

« Art. 18. Los productos de la Provincia que se estraigan « al esterior de ella, pagarán los siguientes derechos munici- « pales: por cada cuero vacuno dos reales, por la arroba de « cerda ó lana un real; por cada docena de cueros de cabra dos « reales; por la docena de cueros de cabrito un real; por cada « cama de carreta un real, y medio real por la de carretilla. »

Conferido traslado, el apoderado de la Provincia de San Luis Dr. D. Francisco Elizalde interpuso artículo de incompetencia.

Resuelto el artículo por fallo de 3 de Mayo de 1865 declarándose la Suprema Corte competente para conocer en la demanda (1), el apoderado de la Provincia contestó que debia rechazarse la demanda con costas.

Espuso que las legislaturas provinciales tienen por la Cons-

---

(1) Véase la causa LXXII, tomo 1º, pájina 485.

titucion Nacional el derecho de establecer impuestos municipales sobre los productos elaborados en su territorio.

Que el impuesto creado por el artículo 18 de la ley de 7 de Julio de 1862 no es otra cosa que un impuesto municipal.

Que el objeto de la disposicion constitucional, estableciendo entre las atribuciones del Congreso Nacional la de fijar los derechos de esportacion hasta 1866, *« en cuya fecha cesarán como impuesto nacional, no pudiendo serlo provincial, »* fué suprimir la esportacion desde 1866, á fin de dejar esos productos como materia imponible de las Provincias, aumentando estas sus rentas municipales.

Que por lo tanto imponer derechos en las Provincias á los productos de ellas, como renta municipal, no es establecer derechos de esportacion.

Que si por el art. 18 citado se ha impuesto un derecho á los productos que se estraen de la Provincia, no ha sido con el objeto de crear derechos de esportacion, ni de restablecer las aduanas interprovinciales, sinó de adoptar el medio que hiciera mas fácil el percibo de la renta municipal.

Que como la recaudacion de esa renta ofrecia dificultades, se empleó el temperamento de cobrarla á la estraccion de los productos, en vez de cobrarse anticipadamente.

Que lejos de atacarse ningun principio constitucional por la ley de 7 de Julio de 1862, su espíritu ha sido el de fomentar la industria gravando las producciones de la Provincia en provecho de aquella, pues si se cobran derechos municipales sobre los cueros, lanas, etc.; no se cobran á esos mismos artículos convertidos en suelas, tafiletes, frazadas, &.

Que ademas, D. Domingo Mendoza y Hermano no han sufrido perjuicio alguno con motivo de dicha ley, pues al comprar los mencionados productos, descontaban del precio el importe de los derechos que se debian satisfacer, viniendo por lo tanto à ser los vendedores quienes realmente los han pagado, y no los compradores Mendoza y hermano.

Que por consiguiente, en el supuesto, no concedido, de orde-

narse una devolucion de esos derechos, seria á los vendedores á quienes deberia hacerse y no á los compradores.

Que el Gobierno de San Luis no tiene establecida aduana alguna, como se pretende por los demandantes, y que las disposiciones constitucionales que se invocan como violadas por la ley provincial, son inaplicables, desde que esta ni ha creado derechos de esportacion, ni ha establecido aduanas provinciales.

Se vió la causa por cuatro de los miembros de la Suprema Corte, con motivo de la enfermedad del vocal Sr. Dr. D. Francisco Delgado.

En 10 de Agosto de 1865 se dictó el siguiente auto:

«Y vistos: en discordia á mayor número de jueces.»

Pasados algunos meses y no restableciéndose aun la salud del vocal Dr. Delgado, á peticion del apoderado de la Provincia de San Luis se procedió á la insaculacion de un Conjuez, resultando nombrado el Dr. D. Bernardo de Irigoyen.

Se vió nuevamente la causa el 28 de Octubre de 1865, y se pronunció el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, Diciembre 5 de 1865.

Vistos los autos que penden ante esta Suprema Corte de Justicia, en virtud de demanda entablada por Domingo Mendoza y hermano, contra la Provincia de San Luis, pidiendo, primero, que se declare contraria á la Constitucion Nacional la disposicion contenida en el artículo 18 de la ley general de impuestos de dicha Provincia, fecha 7 de Julio de 1862, que dice así: «Los productos de la Provincia que se extraigan al exterior de ella, pagarán los siguientes derechos municipales: por cada cuero vacuno, dos reales; por la arroba de cerda ó lana, un real; por cada docena de cueros de cabra, dos reales; por la docena de cueros de cabrito, un real; por cada cama de carreta, un real, y medio real por la de carretilla»; y segundo, que se condene en consecuencia á la espresada Provincia á la devolucion de la

cantidad de siete mil pesos, mas ó menos, en moneda boliviana, que fueron obligados á pagar en virtud de la precitada ley; en cuya causa esta Corte no hizo lugar por resolucion de 3 de Mayo del presente año á foja 47 vuelta, á la declinatoria de jurisdiccion deducida por el representante de la Provincia de San Luis, y aceptó el conocimiento y decision de ella, en uso de su jurisdiccion originaria.

Considerando, en lo relativo á la inconstitucionalidad de la ley:

1° Que la Constitucion Argentina en el artículo 31, dispone que: «esta Constitucion, las leyes de la Nacion que en su consecuencia se dicten por el Congreso, y los tratados con las potencias estrangeras, son la ley suprema de la Nacion; y las autoridades de cada Provincia estan obligadas á conformarse á ella, no obstante cualquiera disposicion en contrario que contengan las leyes ó constituciones provinciales»;

2° Que está dispuesto igualmente «que las Provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitucion al Gobierno Federal», y que «las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitucion, no serán entendidas como negacion de otros derechos y garantías no enumeradas, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno» (artículos 33 y 104 de la Constitucion). Que en virtud de estas disposiciones y de los mas sanos principios de la razon, los actos de la Legislatura de una Provincia, no pueden ser invalidados, sinó en aquellos casos en que la Constitucion concede al Congreso Nacional en términos espresos un esclusivo poder, ó en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido espresamente prohibido á las Provincias, ó cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas; fuera de cuyos casos, es incuestionable que las Provincias retienen una autoridad concurrente con el Congreso;

3° Que la referida ley de la Legislatura de San Luis, que impone derechos á los *productos de la Provincia que se extraigan al exterior de ella*, importa claramente el establecimiento de aduanas interiores para la percepcion de esos derechos, y grava con contribuciones la circulacion de los productos;

4º Que el poder de establecer aduanas ó de imponer derechos á la importacion y exportacion de las mercaderías, ha sido esclusivamente delegado al Gobierno Federal por el artículo 9 de la Constitucion, y que en el interior de la República es libre de derechos la circulacion de los efectos de produccion nacional, segun lo dispone el artículo 10 de la misma.

Por estos motivos se declara que la referida disposicion contenida en el artículo 18 de la ley general de impuestos de la Provincia de San Luis, fecha 7 de Julio de 1862, es contraria á la Constitucion Nacional, y que por tanto es nula y de ningun efecto en la presente causa.

Respecto á la devolucion de lo pagado en virtud de dicha ley.

Considerando: 1º Que aun cuando la casa de Domingo Mendoza y hermano, que ejercia el negocio de compra de frutos del país en la Provincia de San Luis, sea quien haya pagado los derechos sobre los productos esportados por ella; sin embargo, son los productores en realidad sobre quienes ha recaido el impuesto, porque los compradores han debido deducir su valor del precio del producto, disminuyéndolo proporcionalmente al importe de los derechos que tenian que satisfacer. Que así la cantidad de dinero cuya restitucion solicitan los demandantes, viene á ser la misma que se supone que ellos pagaron de menos al productor ó dueño primitivo de los frutos; presentándose en consecuencia esta reclamacion ante la Corte destituida de todas las consideraciones de equidad que pudieran recomendarla;

2º Que hallándose la Nacion en los primeros tiempos de su formacion, y atenta la penuria en que han quedado las Provincias con la privacion de los derechos de importacion y exportacion de las aduanas, los cuales fueron atribuidos esclusivamente por la Constitucion al Gobierno Nacional; se comprende fácilmente la buena fe con que ha procedido la Legislatura de la Provincia de San Luis, procurando, con la imposicion de las contribuciones que contiene la citada ley, crearse recursos con que poder subvenir á las necesidades de su gobierno propio; debiendo suponerse que el producto de esas contribuciones ha sido invertido en los gastos del servicio público y en garantías de seguri-

dad á favor de los bienes y de las personas establecidas en aquella Provincia;

3º Que desde el 7 de Julio de 1862 en que fué promulgada la ley de impuestos de la Provincia de San Luis, la casa de Domingo Mendoza y hermano, ha pagado sin protesta ni oposicion alguna, los derechos de exportacion que por ella se establecen, hasta el año pasado de 1864 en que se presentó recien su agente D. Augusto Horney ante el Juzgado de Seccion, resistiendo el pago del referido impuesto, como contrario á la Constitucion Nacional; Que el motivo que los demandantes alegan para disculpar su sumision, de que no estaban aun en ejercicio los Tribunales Nacionales, no es bastante, puesto que funcionaban ya los otros poderes nacionales, y aun podrian haber recurrido á las mismas autoridades de la Provincia, las cuales estan obligadas á conformarse á la Constitucion como ley suprema de la Nacion, no obstante cualquiera disposicion en contrario que contengan las leyes provinciales. Que en tal caso, y cuando todos los habitantes de un pais tienen la obligacion natural de contribuir á los gastos de la administracion pública, y de dar al gobierno que les rije los medios de llenar su destino; no puede, segun derecho, tener lugar la accion *condictio indebiti, condictio sine causa*.

Por estos fundamentos se condena á la Provincia de San Luis á la restitucion solamente de la cantidad de dinero que hubiese cobrado por derechos de exportacion, á la casa de Domingo Mendoza y hermano, despues de entablada por su agente la demanda ante el Juzgado de Seccion de aquella Provincia.

Regúlese el honorario del Conjuez y satisfáganse las costas.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL.—JOSÉ BARROS PAZOS.—J. B. GOROSTIAGA.—BERNARDO DE IRIGOYEN.

CAUSA CXXXVI.

Don Miguel Francisco Araoz, con el Gerente de la compañía Jujeña del Kerosene, sobre nulidad de una patente.

Sumario: — 1º Los Tribunales Nacionales deben resolver préviamente las cuestiones de competencia, aunque no se deduzcan en la forma legal, por ser improrogable su jurisdiccion.

2º No puede ejercitarse la jurisdiccion nacional respecto de una ley provincial que se pretende ser contraria á la Constitucion Nacional, miéntras no se someta á su conocimiento un caso judicial originado por la ejecucion de aquella, y que da mérito para discutir su validez.

Caso.—Don Miguel Francisco Araoz se presentó al Juzgado Seccional de Jujuy diciendo: Por el periódico titulado *El Órden* que se ha publicado la sancion de la legislatura provincial que concede patente de esclusiva por 15 años á una sociedad anónima para esplotar los depósitos de petróleo de que se estrae el kerosene.

Segun el tenor de aquella sancion y el reconocimiento practicado en los depósitos y vertientes que existen en San Pedro, estancia de mi propiedad, no cabe duda que la sociedad se dispone á esplotar la sustancia referida que se encuentra en terrenos de mi propiedad, poseidos pacíficamente por largo tiempo y sin interrupcion.

Como interesado vengo á pedir la nulidad de la patente, fundándome:

1º En que la legislatura provincial al espropiarme, ha vio-

lado la Constitucion Nacional y usurpado atribuciones que no le pertenecen.

2ª Que la misma legislatura al considerar como minas los depósitos de petróleo ha infrinjido una ley nacional que declara lo contrario.

3ª Que al espedir la patente se ha atribuido las facultades del poder nacional y violado la ley de patentes.

4ª Que al espedirla no ha observado las formalidades establecidas por las leyes.

En cuanto á la primera causa:—la legislatura no ha concedido en realidad una patente de industria como se pidió, sinó que hizo adjudicacion de la sustancia kerosénica, invadiendo la propiedad particular. El privilegio solo debe referirse á la industria, pero no á la materia sobre la que recae la accion industrial. Así, si se concediese á un empresario la patente esclusiva para fabricacion de paños, no se entenderia que se le hace adjudicacion de todas las lanas de propiedad particular.—Pues bien, la legislatura ha hecho esta adjudicacion á la empresa.

La Constitucion consagra el derecho de propiedad, y esta comprende toda accesion natural ó industrial, interior ó esterior del terreno cuyo dominio pertenece á un particular, salvo el caso que una ley espresa la consagre al dominio público. Pero no hay ley que declare que el petróleo es de uso ó dominio comun: al contrario, algunas hay que por analogía declaran lo contrario.

La resolucion de Cárlos III y la Cédula de la Junta de Comercio del mismo año, insertas en el título 20, lib. 9, Nov. Rec. vienen en mi apoyo. El artículo 1º de la ley 2ª, dice: «No » siendo el carbon de piedra metal, ni semi-metal, ni otra al- » guna de las cosas comprendidas en las leyes y ordenanzas que » declaran las minas propias del real patrimonio, sea libre su » beneficio y tráfico por mar y tierra por todo el reino y no se » impida la estraccion por mar para comerciar con él en paises » estrangeros.»

El artículo 2º, dice: «Estas minas deben pertenecer á los pro- » pietarios donde estan, entendiéndose por propietario el dueño » directo y no el arrendador ó enfiteuta, sin que para beneficiar-

» las, arrendarlas, venderlas ó cederlas, haya necesidad de pe-
» dir licencia ó justicia á tribunal alguno; pero, si el propie-
» tario, una vez descubierta la mina, se negase á usar de su pro-
» piedad de alguno de dichos modos, á fin de que se siga el
» efecto de beneficiarlas, el mi Consejo, el Intendente de la
» Provincia ó el Corregidor del partido, tenga facultad para
» adjudicar su beneficio al descubridor, dando este al propie-
» tario la quinta parte del producto de ella.»

Llamo la atencion sobre estas leyes, porque si el carbon de piedra como combustible y como luz que ofrece una vastísima esfera de industria en el ramo de locomocion, como de otros muchos, no ha sido declarado de dominio público, sinó que se ha dejado á la propiedad particular, con mucha mas razon debe decirse lo mismo del kerosene cuya aplicacion no es de primera necesidad sinó solo de un mejoramiento de luz.

Por una razon de analogía puedo decir, pues, que los depósitos de petróleo que se encuentran en mi terreno son de mi esclusiva propiedad, y declaro estar dispuesto á esplotarlos, como los he esplotado por gran número de años.

Esto pone de manifiesto la inconstitucionalidad en el proceder de la Legislatura que, al conceder una patente de industria ha adjudicado á la empresa la propiedad de los ciudadanos con violacion de los principios de la espropiacion.

2ª Causa: Tanto la peticion como la opinion del Fiscal y la misma concesion proceden sobre la base errónea de que los depósitos de betum pertenecen al dominio público como mina. Pero esto no es exacto.

El Estatuto de Hacienda y Crédito Público sancionado como ley por el Congreso Nacional en 9 de Diciembre de 1853 y promulgado el 17 del mismo, dice en su artículo 2, título 10: «En-
» tiéndase por mina la esplotacion del terreno por medio de
» escavaciones superficiales ó subterráneas para esplotar piedras
» preciosas ó cualquiera sustancia metálica y mineral reducible
» á metal. De consiguiente no se comprende en la palabra *mina*
» las canteras, las salinas, huaneras, carbon de piedra, tierras
» arcillosas ó de tinte, piedras cilíceas, azufre, &c. »,

Entendiéndose, pues, por *mina*, solo lo que es reducible á metal, es claro que el petróleo no pertenece á ella, y desde luego falta por su base la concesion. Pero sin embargo, supongamos que esté comprendido en la calificacion de *mina*; aun así, es indudable que no puede ser objeto de una patente esclusiva, porque las minas siendo de aprovechamiento comun estan dejadas á la propiedad particular.

Ultimamente, aun cuando el petróleo no se considere ni de dominio público, ni de dominio privado, se consideraria como *res nullius* adquisible por la *ocupacion* segun la ley 5ª, título 28, part. 3ª.—De todos modos resulta incuestionable mi propiedad sobre los depósitos que se encuentran en mi terreno.

3ª Causa: La Constitucion Nacional, las leyes del Congreso y los tratados públicos son la ley suprema del pais, aplicables preferentemente á toda otra.

La facultad de conceder patentes de industria es atribucion del Gobierno General, segun la ley del Congreso de 28 de Setiembre de 1864, promulgada en 11 de Octubre del mismo año. Esta ley se refiere á descubrimientos ó invenciones; pero voy á demostrar que el caso actual está esplícitamente contenido en sus disposiciones.

La industria es la aplicacion de las facultades humanas á un objeto cualquiera para obtener por resultado un objeto industrial. Luego la introduccion de una industria es la aplicacion nueva ó desconocida en el pais de los medios conocidos en otra parte para obtener un producto. Por ejemplo: el medio de estraer kerosene es conocido en muchas partes; pero, la aplicacion de ese medio seria nueva para nosotros. De donde se deduce que, introducir una nueva industria, ó hacer aplicacion productora de medios conocidos en otras partes, es una misma cosa. Por consiguiente, el caso actual está contenido en el último insiso del artículo 3º de la citada ley, donde se permite patente de privilegio á los que hacen nueva aplicacion de medios conocidos. Insisto en que la palabra *nueva* se refiere solo al país donde se hace la aplicacion, y no al mundo entero, pues si se

refiere á lo absolutamente desconocido en vez de nueva introduccion seria *invencion*.

La facultad de conceder estas patentes pertenece á la autoridad creada para ello en el título 2° de la referida ley, quedando las Provincias sin poder para concederlas, á grado que las concedidas por estas antes de la ley deben rivalidarse so pena de nulidad, segun los artículos 61 y 62.

4ª Causa: Esta queda esplicada con lo dicho hasta aquí, pues hemos visto que la patente contiene espropiacion con infraccion de la Constitucion; que se ha considerado como mina lo que una ley nacional declara que no lo es, y que la Legislatura la ha concedido arrogándose atribuciones nacionales que no le pertenecen.

Deduzco la nulidad ante el Juzgado Seccional: 1° Porque tacho de *nula* la patente y me querello de espropiacion fuera del caso de utilidad pública y sin indemnizacion prévia, que es un caso rejido por la Constitucion. 2° Quejándome de la declaracion hecha por la Legislatura que declara *mina* el petróleo contra una ley nacional, es caso rejido por esa ley nacional. 3° No existiendo ley especial sobre la materia deben aplicarse las leyes constitucionales y orgánicas de la Confederacion que he mencionado, cuya aplicacion es privativa de los Tribunales Nacionales (artículo 2°, inciso 1° y artículo 21 de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Juzgados de Seccion). 4° Segun el artículo 48 de la ley de Patentes, la nulidad de los privilegios debe deducirse ante el Juez Nacional de Seccion; y como el artículo 50 me autoriza á pedir cualquiera otra declaracion conveniente que se deduzca de la nulidad, pido que declarada esta se declare mi propiedad á los referidos depósitos de petróleo.

Miguel F. Araoz.

Se dió traslado al gerente de la Compañía, D. Soriano Alvarado, quien lo contestó diciendo:

En la demanda no se ha llenado el requisito del artículo 57 de la ley de Procedimientos, porque no se dice espresamente quien es el demandado, y por consiguiente veo que no soy parte

directa en el juicio. Ademas, Araoz pide claramente la nulidad de la ley dictada por la legislatura concediendo un privilegio, alegando que ésta no tiene facultad para legislar sobre la materia. Es pues, la legislatura y no yo directamente parte en esta cuestion, desde que se le desconoce una facultad de que está en posesion y la usa en ejercicio de la soberanía provincial; de donde resulta ser la Provincia parte, y en tal caso el asunto es de competencia originaria y esclusiva de la Corte Suprema.

Deduzco estas observaciones no como artículo prévio sinó para que el Juzgado proceda como estime mejor, y solo por respetos á él voy á contestar los argumentos del contrario.

Araoz confunde las patentes industriales de que trata la ley de 28 de Setiembre de 1864 con las leyes de privilegios esclusivos que, tanto el Congreso Nacional como las Legislaturas Provinciales pueden dictar sobre objetos de su competencia. La Compañía no tiene una patente de industria, sinó un privilegio para la elaboracion del kerosene. Las Provincias pueden dictar leyes de este género; y el Congreso por varios actos les ha reconocido esta facultad que no se les niega, ni revoca por la ley de patentes.

La ley impugnada por el Sr. Araoz no hace la adjudicacion de que este habla. Al menos la sociedad declara que no lo entiende así. Ella concede el privilegio para la elaboracion del kerosene, dejando á la sociedad proceder sobre la materia como corresponda, segun sea de la propiedad de la provincia, no solo en jurisdiccion sinó en propiedad; y Araoz se equivoca al creer que las que se encuentran en su hacienda de San Pedro le pertenecen por *accesion*. Todos los jurisconsultos y publicistas estan acordes en distinguir la propiedad de la superficie de la del fondo, y establecen que no hay la menor relacion entre el propietario de la superficie y las materias subterráneas, de donde derive aquel su derecho. Desde mediado del siglo catorce, las leyes han concedido al hombre la propiedad de la superficie, pero la parte subterránea ha sido un derecho de regalía. Si la legislatura considerando con razon como mina el petróleo, hu-

biese adjudicado sus depósitos á la Compañía para la esplotacion del kerosene, habria procedido con arreglo á derecho, sin violacion de la Constitucion General, puesto que no puede decirse que habria espropiacion en tal caso.

Para fundar la nulidad del privilegio, se invocan las decisiones de Cárlos III, como si la Legislatura Provincial no tuviese iguales ó mejores derechos que el mismo Cárlos III, para dictar leyes que reformen ó deroguen las leyes de España, como se ha hecho en todos los ramos de la legislacion.

Miéntras el Congreso Argentino no dicte el Código de Mineria, la legislatura provincial ha podido dictar una ley derogatoria de la dada por Cárlos III.

En la ley nacional del Estatuto de 1853, no se escluye ni ha podido escluirse en ella el kerósene, porque en esa fecha no era conocido. El descubrimiento del kerosene data solo de cuatro años á esta parte. Ademas, la esclusion hecha de las sustancias enumeradas ú otras semejantes, no importa declarar que no son minerales, sinó solo que su esplotacion no se rije por las leyes generales de mineria, sinó por otras especiales, como sucede en España y Chile donde el carbon de piedra se esplota con arreglo á unas leyes, y los metales preciosos con arreglo á otras.

Acepto y reconozco que no hay ley especial sobre el petróleo para escluirlo de la calificacion de mina; y por lo mismo Araoz reconocerá en fuerza de sus propios argumentos que asi como el carbon de piedra está incluido en la calificacion de mina, debe estarlo tambien el petróleo.

No es estraño que el Estatuto hubiese incurrido en el error de escluir de la categoría de mina el carbon de piedra. No se tuvo presente otra legislacion que la de Cárlos III, olvidando su derogacion en la misma España. El kerosene producto del petróleo, era en aquella época desconocido en todo el mundo: los norte-americanos no lo habian descubierto todavia. Pero muy pronto se corrijió este error del Estatuto. En 1854 el Congreso dictó la ley de 28 de Noviembre declarando mina el carbon de piedra, derogándose asi el artículo 2 del título 10 del Estatuto.

Luego, así como el carbon de piedra, el petróleo pertenece á la categoría de mina.

Pero no solo los argumentos de analogía sinó tambien los de autoridad concurren á esta afirmacion. En Norte-América hay un distrito que se llama «el distrito minero de aceite», donde nadie pone en duda que el petróleo es mina. Otro argumento de autoridad. En el proyecto de Código de Minería, trabajado por el señor Oro, se escluia el carbon de piedra, el petróleo y otras sustancias de la calificacion de mina. Tanto el informe de la comision especial á cuyo estudio pasó, cuanto el informe de la comision de la Cámara de Diputados, convienen en reconocer como mina aquellas sustancias escluidas; y es probable que este proyecto pase á ser ley de la Nacion.

Alega Araoz que la legislatura se ha arrogado atribuciones nacionales con infraccion de la Ley de Patentes. Este es el único punto serio de la cuestion, no por la cita de la Ley de Patentes, sinó por la cuestion de jurisdiccion en sí misma. Aun no está competentemente resuelto si las Provincias pueden por ley conceder privilegios locales sobre los objetos que le pertenezcan, lo que es una cosa muy distinta de conceder una patente de industria; pero, lo que es exacto, es que ni los Juzgados de Seccion, ni la Suprema Corte pueden declarar nula una ley dictada por la autoridad competente, pues son otros los medios que tienen para enervar su accion cuando hiere el derecho de un tercero.

Segun esto, Araoz tiene que espresar ó determinar un hecho que en virtud de la ley en cuestion hubiese sido perjudicado en sus intereses por la Compañía ó su Gerente; pues miéntras la ley permanece sin ejecucion, inactiva, si puedo hablar así, no es demandable.

He tenido perfecto derecho para ir al Garapatal, lugar desierto, á esplorar los depósitos minerales de Kerosene sin permiso del Sr. Araoz, porque ese terreno á mas de ser desierto está en litigio, y bien puede ser que el asunto se falle en contra de Araoz: y en tal caso ya se presume cuales sean los perjuicios que este invoca.

Para probar que la lejislatura no ha usurpado atribuciones nacionales, me basta citar las leyes de 29 de Agosto y 19 de Setiembre del 55, y 25 de Setiembre del 56, aprobatorios de las constituciones de Córdoba, Catamarca y Corrientes. Estas contienen la facultad de conceder privilejios esclusivos temporales, facultad reconocida por las leyes citadas desde que no se eliminó de aquellas constituciones al ser sometidas á exámen. Varias provincias, como la de Tucuman y Jujuí, han usado de esa facultad, y mas de una vez el Congreso del Paraná ha rehusado despachar solicitud de privilejio y remitido á los ocurrentes á la legislaturas provinciales. Despues de todo esto no se puede decir, que la lejislatura provincial se ha arrogado atribuciones nacionales.

La ley del 64 habla de revalidacion de patentes dadas sobre los objetos detallados en el tít. 1°, pero no habla de revalidacion de patentes dados sobre objetos de jurisdiccion y propiedad de de la provincia que las espide.

La cuarta causa alegada por Araoz para fundar la accion deducida no merece contestacion, porque los trámites que tiene que observar la lejislatura en asuntos de su competencia, son los que demarcan su reglamento interno. Ademas, es impertinente la cita que hace de los artículos 48 y 50 de la ley de Patentes. El primero, porque Araoz no funda la nulidad en ninguna de las causas que espresa el art. 46; el segundo, porque no hay un acto de mi parte, ni de la Compañía, que autorize la demanda como en el se requiere. Por último, como no hay cuestion sobre depósitos de petróleo, creo que no corresponde á V. S. declarar la propiedad de ellos á favor del demandante como este lo quiere.

Soriano Albarado.

El Juzgado dió traslado, porque sin embargo, dice en su decreto, que el Gerente de la Compañía, no opone como artículo prévio las escepciones de incompetencia, defecto legal en el modo de proponer la deman da y *litis pendencia* en otro juzgado competente, lo son por la ley.

Contestó Aroz:

Las escepciones opuestas no debian tramitarse ni admitirse por lo mismo que la parte declara que no las opone como artículo prévio, y entra á contestar el fondo de la demanda. Sin embargo, para el caso que V. S. no atendiese esta razon fundamental, paso á contestar las indicadas escepciones.

Se ha contestado la jurisdiccion de este Juzgado en el supuesto que se ha pedido la anulacion de una ley, y se dice que los Tribunales Nacionales no tienen facultad para derogar leyes dictadas ya por el Congreso Nacional, ya por la lejislatura de provincia. Dejando á un lado la inexactitud de llamar ley á una concesion de privilejio, puesto que ley es un precepto general que obliga á todas las personas y obra sobre todos los casos análogos, sin que esta definicion pueda convenir á un acto que concede un privilegio especial á una empresa determinada, sin embargo, no por eso es menos cierta la jurisdiccion del juzgado. Cuando una ley es directamente opuestas á la constitucion ó á las leyes nacionales, es obligacion del juez dejar de aplicar aquella para levantar en alto el imperio de estas. No es otra cosa lo que se ha pedido en la demanda, sinó la aplicacion preferente de la constitucion y de las leyes á un acto de la lejislatura provincial que las contraria. Esta cuestion queda terminada con la disposicion de la ley que ordena acudir á los Jueces Seccionales por la nulidad ó caducidad de las patentes de industria.

Nada se ha contestado á lo que se dijo en la demanda, de que una ley del Congreso habia atribuido á una autoridad nacional la facultad privativa de conceder patentes de industria. Esta ley es superior á la Constitucion y leyes provinciales, y los Juzgados Seccionales deben aplicarla preferentemente. Al pedir esto no se pide pues que se derogue una ley.

Se dice que la concesion hecha por la lejislatura de Jujui no es una patente de industria. Esto no puede sostenerse. Ella ha concedido á la sociedad el derecho esclusivo de esplotar el kerosene por un tiempo indeterminado, y á esa concesion se llama patente de industria, cualquiera que sea la forma y la autoridad

que la conceda, desde que se refiere á la importacion de una nueva industria.

Es falso que la ley de patentes haya reservado á las provincias la facultad de conceder privilegios esclusivos. Ya sea porque generalmente interviene la industria estrangera en empresas de esta naturaleza, que puede producir reclamos internacionales, ya por el conflicto de intereses que puede producirse entre las provincias, lo cierto es que tanto en Norte-América como en la República Argentina es una facultad delegada en el Gobierno General.

Hay palpable contradiccion en las afirmaciones del Gerente de la Compañía. Dice en una parte: la sociedad no entiende que se le ha adjudicado la materia, sinó concedidosele un privilegio de industria; y en otra parte, que siendo mineral el petróleo, y perteneciendo las minas á la Provincia ha dispuesto de ellas como mejor le ha parecido. Luego entónces, si lo primero, ha concedido una patente de industria, regida por el art. 3º de la ley de patentes; si lo segundo y habiendo considerado mineral el petróleo, ha infringido las ordenanzas vigentes sobre minas, declaradas ley por el art. 1º tít. 10 del Estatuto de Hacienda; y como la nulidad tiene que deducirse ante los Juzgados Seccionales, segun la ley, está determinada por la misma ley la jurisdiccion de V. S.

La 2ª escepcion es igualmente infundada, porque en la demanda se señala claramente el demandado: el Gerente de la Compañía. Citar ó emplazar á uno en una demanda es propiamente demandarlo, conforme al art. 9 de la ley de procedimientos.

Desde luego que se ha deducido la nulidad de la patente, es claro que el demandado es el patentado; esto es, la sociedad anónima para la esplotacion del kerosene: tít. 5º de la ley de patentes.

La litis pendencia es un sofisma que no merece ocuparse de el. Para que haya lugar á esta escepcion es necesario que haya otro juicio pendiente entre las mismas partes y por la misma cosa. Aquí no existe tal hecho.

Otra razon deducida para fundar la jurisdiccion de este Juzgado es, que el caso está regido por la Constitucion y leyes nacionales, cuya aplicacion corresponde á los Tribunales de Seccion.

La Justicia nacional conoce de la violacion de la Constitucion y de las leyes nacionales sean cuales fueren sus violadores y cualquiera que sea su jerarquia. Desde que una autoridad cualquiera dañe el derecho privado, queda responsable ante ella, directamente unas veces, indirectamente otras. Directamente cuando la violacion se hace por una autoridad subalterna; pero, cuando se hace por el Gobernador ó Legislatura de la Provincia, se ha querido evitar el choque directo de altas autoridades, y en tal caso, el particular ofendido, cuando se trata de llevar adelante las disposiciones inconstitucionales de aquellas, tiene derecho de deducir como accion ó escepcion la constitucion y leyes nacionales que le amparan, y la justicia nacional el deber de aplicarlas preferentemente, porque su mision es cuidar de la observancia de la ley fundamental.

Así por ejemplo: un Juez de Letras ordena la espropiacion de un fundo por demanda de otro que quiere comprar por la fuerza. Como la espropiacion es regida por la Constitucion y debe hacerse por causa de utilidad pública y con indemnicacion prévia, el agraviado puede ocurrir al Juez Nacional quejándose de lo inconstitucional de la sentencia. Del mismo modo, cuando la legislatura adjudica á Pedro la casa de Juan, y el perjudicado reclama contra esta violacion, la legislatura no es parte en el juicio, sinó que lo son el perjudicado y el favorecido. Tal es lo que sucede en nuestro caso. Se me ha espropiado sin llenar los requisitos legales, y en el juicio que he entablado reclamando el respeto de mi propiedad, no es ni puedo ser de ningun modo parte la legislatura sinó el agraciado que es la compañia á quien se ha concedido el privilegio.

Me resta solo probar mi propiedad en las vertientes de petróleo, de manera que lo legislado para aquel debe entenderse legislado para este. Y debe ser así, porque segun un inteligen-

te, estas dos materias son una misma, sin mas diferencia que la última es mas oleosa.

Sentado esto, mi propiedad es indisputable por tres títulos: 1° por el derecho de la ocupacion; 2° por el de la accesion natural; y 3° por declaracion de una ley vigente.

Cuando hemos citado una ley nacional que declara el carbon de piedra no mineral, se nos contesta con otra del 28 de Noviembre de 1864 derogatoria de aquella. No he tenido tiempo de ver esta ley, y por lo tanto recomiendo á V. S. la verificacion de la cita; y creyéndola de buena fe y exacta tengo que confesar que el carbon de piedra se considera hoy mineral.

Pero, por lo mismo que existe esta ley derogatoria, es indudable que antes de ella he adquirido la propiedad de los vertientes por la ley antigua, pues las leyes no tienen efecto retroactivo para que puedan suprimir los derechos adquiridos. Hasta que se dictó la ley que se dice existir declarando mineral el carbon de piedra, hasta entónces, repito, estaba vigente la cédula de Cárlos III y la otra ley nacional que he invocado, y en virtud de ellas he adquirido la propiedad de las vertientes kerosénicas por la ocupacion, la posesion real y material por un tiempo prolongado y sin interrupcion, y por la accesion natural, pues no acepto, apoyándome en la opinion de todos los jurisconsultos, la teoría de que el propietario de la tierra sea únicamente dueño de la superficie, porque si así fuese hasta las piedras que se encuentran penetrando hácia sus entrañas serian del dominio público, lo que por cierto nadie se atraveria á sostener.

El Sr. Albarado replicó:—Dije en mi escrito anterior que segun la demanda no era yo parte en el juicio sinó la Provincia, y que en tal caso el conocimiento de la causa era esclusivo de la Suprema Corte. Araòz desestima esta escepcion porque dice que habiendo pedido la citacion del Gerente importa demandarle, segun el art. 9 de la ley de procedimientos. Si la cita no es equivocada no sé á que pueda aducirse este art. pues solo trata de la declaracion de los testigos y absolucion de posiciones entre las partes. Agrega tambien los art. 48 y 50 de la ley de Patentes, y denuncia á la sociedad como *pretendiendo trabajar en sus terre-*

nos, apropiándose los depósitos de petróleo, y *pretendiendo* trabar su esplotacion &c, y concluye diciendo que para definir la cuestion basta leer la sec. 2ª tít. 5º de la ley de patentes—Esta es otra cita falsa porque la ley de patentes no tiene tal sec. 2ª. En cuanto á los art. 48 y 50 ya espuse antes las razones porque no eran aplicables.—Araoz confiesa ahora que funda su demanda en suposiciones, en las intenciones de la sociedad que no están sugetas al juicio de nadie, miéntras no se traduzcan en hechos positivos.

El art. 50 dispone que cuando el patentado en virtud de una patente nula *trabe* la libre esplotacion del invento, se pueda solicitar la nulidad ¿Se ha *trabado* á Araoz esta esplotacion? No señor: por consiguiente, no hay lugar á la demanda, porque á nadie se puede demandar por supuestas intenciones.—La esploracion ó inspeccion en el Garapatal sin su licencia, pude hacerla segun las leyes 3ª y 4ª tít. 18, lib. 9, Nov. Rec. citados por Escriche.

Dice el contrario que he contestado la jurisdiccion nacional porque he creido que se pedia la anulacion de una ley de provincia, negando á la justicia nacional poder de hacerlo. No es exacto lo 1º—Dije y sostengo con el art. 100 de la Constitucion y el 1º de la ley sobre competencia que, si la provincia es parte, el Juez Seccional no es competente. No hay lealtad en lo 2º porque al afirmar que la justicia nacional no puede declarar nula una ley que hiere los derechos garantidos por la Constitucion, he esplicado los medios que tiene para enervar su accion salvando los derechos agredidos, y destruyéndola al fin con golpes repetidos en los casos ocurrentes. Esto es lo que he sostenido y sostengo con Story, Kent, Curtis y demas jurisconsultos norte-americanos.

Dice Araoz que el acto de la legislatura que nos ocupa no es una ley, tanto por no cuadrarle la definicion de esta, cuanto por la forma en que ha sido pasado. Esta nueva enseñanza es inadmisible, y voy á citar varios casos análogos en que á nadie se le ha ocurrido negarles el carácter de ley: tales como la de 4 de Agosto del 56 concediendo al Sr. Maldonado el privilegio para la

venta de marcas; las de 29 y 30 de Setiembre del 57 á Buenaparte para el uso y venta de una máquina para construir tapias; la del 5 del mismo mes y año al Sr. Perkins para hacer papel y pólvora del capullo del Yuchan, y otros varios casos que cita.

Se insiste en que la ley nacional de 28 de Setiembre de 1864 atribuye esclusivamente á una autoridad nacional la facultad de conceder patentes industriales. Ya he citado varias leyes nacionales tambien que, despues de examinar las Constituciones provinciales, aprobaron la facultad que estas consignan para conceder privilegios locales. No hay en esto contradiccion, porque las provincias no pueden conceder patentes sobre los objetos especificados en el art. 3º de aquella ley, pero sí sobre objetos que le perteneciesen, como bosques ó *minas* de su propiedad.

Se supone por el contrario que la introduccion de una industria *nueva*, cuyos medios sean conocidos en otras naciones, entra en los objetos espresados en la ley de patentes, porque la palabra *nueva* se refiere al lugar donde se van á aplicar, pero no á los mismos medios. Esto es un error. El artículo 4º de la referida ley dice no ser susceptible de patentes los descubrimientos ó invenciones que hayan sido publicados dentro ó fuera del país, en libros, folletos ó periódicos; con mas razon, pues, si los medios de esplotar una industria, y la industria misma, estan en ejercicio fuera del país.

Se pretende que he incurrido en contradiccion aseverando unas veces *no haberse* adjudicado el petróleo á la sociedad, y otras que, considerándolo mineral, de propiedad de la Provincia, ha dispuesto de él como mejor le ha parecido. No hay contradiccion, porque la concesion del privilegio solo importa prohibir la esplotacion del petróleo para la elaboracion del kerosene á todo otro que no sea el patentado; pero no que se use del mismo petróleo para otros objetos ó de otras materias, como el carbon de piedras, para trabajar ó estraer el kerosene.

No se puede negar á la Provincia su derecho sobre el petróleo como mineral, y por consiguiente, puede cederlo cómo y cuándo quiera.

Si no he comprendio mal las esplicaciones sobre los casos

regidos por la Constitucion, parece decir que, toda cuestion sobre los derechos garantidos por esta es de resorte de la Justicia Nacional: lo está la vida, la honra, la propiedad, todos los derechos humanos; pero, felizmente esta doctrina no es exacta. Solo los casos *especialmente* regidos par ella son de competencia esclusiva de la Justicia Nacional, como lo dice el art. 12, de la Ley de 14 Setiembre de 1863, que es correctiva de la del 16 de Octubre del 62.

No hay un palmo de tierra en la provincia cuya propiedad actual no traiga su origen de merced hecha por el Rey de España á los pobladores ó conquistadores. Cuando estas mercedes se hacian, ya estaban vigentes las leyes que declaraban las minas propiedad de la Corona; y por consiguiente, por mas que se invoque la Cédula de Cárlos III no podian adquirirse por la ocupacion ni accesion. Rotos los vínculos de la Metrópoli, las provincias hicieron suyas las minas, sin que haya hasta hoy un acto de la autoridad nacional que les desconozca este derecho.

Pero, quiero suponer que el Sr. Araoz ha adquirido la propiedad del petróleo como prima. Sostengo así mismo que ha perdido esa propiedad porque el Estatuto de Hacienda, ley nacional, declara vigentes las ordenanzas de Méjico sobre minas, y estas disponen que se las pierde cuando no se registra su título ni se paga la contribucion; y el Sr. Araoz no ha cumplido con nada de esto.

La litis pendencia existe porque versa sobre la misma cosa aunque entre diferentes personas. Como Araoz niega, V. S. debe recibir la causa á prueba para probar yo que en el Potrero de la Rótica en cuestion está comprendido el Garrapatal que disputa Araoz.

Soriano Alvarado.

El juez no hizo lugar á la prueba porque el actor no negó el hecho, y se hace por lo tanto inútil.

Fallo del Juez Seccional.

Jujui, Febrero 26 de 1866.

Y vistos: Resultando del exámen de estos autos que Don Mi-

guel F. Araoz, como propietario de la estancia de San Pedro, en cuyo terreno dice haber depósitos de betum, deduce demanda de nulidad de una patente de esclusiva, y como tal ha presentado la sancion de la legislatura, promulgada por el Poder Ejecutivo de esta Provincia, que se registra en el Nº. 40, del periódico inserto á foja 57 de estos autos

Que para fundar la nulidad se apoya: 1º en que la Legislatura Provincial ha espropiado su propiedad con infraccion de la Constitucion Nacional, conociendo fuera de lo pedido, y escediendo las atribuciones que le son propias: 2º, que la legislatura provincial al considerar como minas los depósitos de petróleo ó sustancia bituminosa, ha contravenido á una Ley Nacional que declara lo contrario: 3º, que la legislatura, al espedir la patente de industria, se ha atribuido una parte de las facultades delegadas al Poder Nacional, con infraccion de la Ley de Patentes sancionada por el Congreso Federal: 4º, que la legislatura provincial, en la patente de industria que ha espedido, no ha observado los trámites y formalidades que las leyes establecen.

Que para fundar su gestion como de jurisdiccion federal espone: 1º, que tachada la concesion de inconstitucional, y querellándose de espropiacion fuera del caso de utilidad pública y sin indemnizacion prévia, es caso regido por la Constitucion: 2º, que habiéndose juzgado de una clasificacion hecha par la legislatura, declarando mina contra la definicion de una Ley Nacional, es caso regido por esa Ley Nacional: 3º, que no existiendo ley especial sobre la materia, tienen que aplicarse las leyes constitucionales y orgánicas de la Confederacion, y ademas, leyes generales y de analogía ó doctrinas de jurisprudencia, cuya aplicacion corresponde privativamente á tribunales nacionales, segun el inciso 1º del art. 2º, y el art. 21, de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales: 4º, que segun el art. 48 de la ley de Patentes industriales la accion de nulidad ó caducidad de los privilegios debe intentarse por cualquier interesado ante el Juez Nacional de Seccion, y el 50 de la misma ley autoriza á pedir cualquiera otra declaracion con-

veniente, y termina pidiendo se declare su propiedad legítima substanciando el juicio con citacion del Gerente de la sociedad anónima patentada.

Dado traslado de la demanda al Gerente de la Compañía, al contestarla, espuso:—1º Que él no estaba señalado como demandado, tanto porque solo se pedia su citacion, cuanto porque la argumentacion de la demanda se dirije contra la lejislatura provincial;—2º Que en este concepto niega al Juzgado de Seccion jurisdiccion para conocer en la causa;—3º Llama tambien la atencion del Juzgado sobre la existencia de un litis ante el juzgado ordinario de la Provincia entre D. Miguel F. Araoz y Timoteo Baca, sobre la propiedad del terreno que el Sr. Araoz demanda: de todo lo cual espresa, que no forma artículo de prévio pronunciamiento, sinó que deja á la voluntad del juez proceder *como estime mejor*, y se ha tramitado como escepciones dilatorias, porque la voluntad del Juez en ese caso no podia ser otra que el cumplimiento de las leyes á que están sometidos sus procedimientos, y considerando:

1º Que la oposicion que la parte demandante hace en su escrito de foja 25, para que se resuelvan las escepciones dilatorias, porque el Gerente ha contestado á la demanda en lo principal, y lo cual importa á su juicio un reconocimento explícito de jurisdiccion, es inadmisible, tanto porque la escepcion de incompetencia es esencial como preliminar al juicio para evitar un procedimiento nulo, cuanto porque el artículo 1º de la ley de procedimientos declara improrogable la jurisdiccion de los Tribunales Nacionales, aun cuando las partes consientan en la prorogacion: y por esta razon ha llegado el caso de resolver en cuanto á las escepciones.

2º Que la sancion de la lejislatura provincial presentada por la parte demandante, como la patente, cuya nulidad pide, y que corre á foja 57 vuelta, no puede considerarse como una simple patente de esclusion en el sentido de la ley nacional de patentes, porque esta se refiere á los requisitos que deben llenarse, para adquirir válidamente el título ó credencial, que acredite la propiedad de una obra, invento ó descubrimiento, declarada por el

artículo 17 de la Constitucion Nacional, y la sancion denunciada no es un título de propiedad por razon de invento ó descubrimiento, sinó que establece una escepcion en proteccion de una industria que desea importar á la Provincia: por consiguiente los artículos 48 y 50 de la ley de Patentes industriales son inaplicables al caso presente en cuanto á conferir Jurisdiccion al Juzgado Nacional.

3º Que el artº. 107 de la Constitucion Nacional reserva á las Provincias la facultad de promover su industria, y la introduccion y establecimiento de nuevas industrias. Por este artículo la sancion denunciada pertenece á una materia espresamente reservada á la Provincia, y ella, soberana é independiente en las materias de su especial competencia, no debe cuenta de sus actos á la Justicia Nacional, sinó en los casos y por los medios espresamente previstos en la ley.

4º Que la jurisdiccion de los Tribunales Nacionales, segun se infiere del artº. 100 de la Constitucion, es çoestensiva con la de legislar al Congreso, de manera que alcanza hasta donde pueden alcanzar las leyes de la Nacion; y no teniendo el Congreso la facultad de dictar á las Legislaturas de Provincia leyes de trámite y forma, no es competente la Justicia Federal para aceptar demanda apoyada sobre la causal de no haber llenado la legislatura trámites y formalidades.

5º Que el Estatuto de Hacienda y Crédito citado por la parte demandante, y la ley de 28 de Noviembre inserta en el Registro Oficial, tomo 1º, págª 529, no pueden estimarse como la única ley vigente á cerca de Minas al efecto de determinar jurisdiccion nacional, por el hecho de ser leyes del Congreso, á los asuntos contenciosos que puedan promoverse á cerca de la propiedad ó posesion de Minas debe entenderse que es con el fin de designar los que suportan contribucion nacional, pues la interpretacion contraria está destruida por la espresa disposicion del inciso 11, art. 67, de la Constitucion, art. 15 de la ley de jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales; y á ser cierta la interpretacion de la parte demandante, deberia de-

ducirse igual jurisdiccion para la propiedad territorial, hipotecas, capellanías y censos sobre los que tambien estatuye.

6° Que una sancion de la legislatura provincial no es demandable como inconstitucional por solo haberse publicado en un periódico y antes de que su ejecucion la convierta en un *caso*, el cual únicamente daria mérito á una *causa*, porque la accion de la justicia no se estiende á declaraciones que aprovechen ó dañen derechos no representados ni comprometidos en el juicio, ni puede resultar la nulidad de una sancion inconstitucional, sinó de la repeticion de decisiones uniformes en contrario, en cuyo supuesto el artículo 31 de la Constitucion manda á cada provincia conformarse con la Constitucion y leyes nacionales, no obstante cualquiera disposicion en contrario que contengan su Constitucion ó leyes provinciales.

7° Que del art. 100 de la Constitucion, única fuente de jurisdiccion para los Tribunales Nacionales, no se deduce la facultad de juzgar directamente la nulidad ó validez de una sancion del poder legislativo provincial, limitándose su accion á conocer de ella en su relacion al hecho ó derecho, que da materia á la demanda, para la aplicacion de la Constitucion y leyes de su competencia.

8° Que para establecer la demanda ante la jurisdiccion nacional por espropiacion inconstitucional, y que en ella sea parte demandada el Gerente de la Compañía Jujeña del kerosene, debió estar acompañada de los documentos que el art. 10 de la ley de procedimientos exije á todo demandante, y ademas, de los hechos, autorizados por la sancion de la legislatura, y ejecutados por la Compañía en violacion de la propiedad, no siendo bastante á llenar estos requisitos legales la relacion contenida en el escrito de foja 5, ni pudiendo despues admitirse dichos documentos por prohibicion del art. citado.

Por estos fundamentos se declara incompetente el Juzgado de Seccion para conocer en la nulidad, y sin lugar la demanda interpuesta, con costas.

Macedonio Gras.

Araoz apeló del auto anterior y le fué concedido el recurso en relacion.

Vista la causa el 5 de Junio de 1866, se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, Junio 14 de 1866.

Vistos, y atendidos los considerandos *primero, sexto, séptimo* y *octavo* del auto apelado de foja *sesenta y uno*, y de los cuales resulta, que por la demanda de foja *cinco*, no se ha cometido al conocimiento del Juez de Seccion un caso judicial que lo autorize para poner en ejercio su jurisdiccion, se confirma dicho auto, con costas; y no habiendo comparécido ante esta Suprema Corte el apelante, devuélvanse con la planilla correspondiente de las causadas en esta instancia y de los sellos que deban reponerse para que por el Juzgado de Seccion se le haga notificar este auto, y se le intime el pago de lo que importe la condena que se le impone.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARIA DEL CARRIL.—FRANCISCO DELGADO.—JOSÉ BARROS PAZOS.—J. BENJAMIN GOROSTIAGA.

CAUSA CXXXVII.

Don Domingo Ortiz con Don José L. Pintos, sobre cobro de pesos.

Sumario:—1º La confesion calificada no debe dividirse.

2º Habiendo el deudor ofrecido pagar los réditos al pedir una suma en préstamo, se presume que este no haya sido gratuito, y por lo tanto se deben los intereses desde el dia de la entrega, miéntras no se prueba lo contrario.

Caso.—Don Luis E. Pacheco en representacion de D. Domingo Ortiz, argentino, demandó ante el Juez Seccional de Mendoza á Don José Luis Pintos, brasilero, por el pago de 200 pesos que le habia prestado con sus intereses desde el dia de la entrega.

Pacheco presentó una carta de Pintos, fecha 20 de Setiembre de 1858, pidiendo esa suma á Ortiz con el rédito que este quisiere, y dijo que al dia siguiente de recibida esa carta, Ortiz entregó á Pintos los 200 pesos, habiendo pactado verbalmente los réditos y el tiempo de la devolucion.

Conferido traslado de la demanda, Pintos confesó haber recibido los 200 pesos, pero negó debérselos á Ortiz por cuanto este le debia mayor cantidad, por la que compensando esa deuda quedaba acreedor de 389 pesos; y dedujo contrademanda contra Ortiz por dicha cantidad y sus intereses.

Dijo que si escribió la carta de 20 de Setiembre fué para asegurarse en parte de 1455 pesos que Ortiz le adeudaba; pues le habia prestado 500 pesos para comprar de D. Braulio Mayorga una hacienda, y ademas Ortiz le debia 500 pesos por arriendo de un campo, y 455 por precio de una finca que traspasó á favor de aquel.

Que Ortiz le pagó los primeros 500 pesos y parte de los segundos, pero nada le habia dado de los 455, pesos valor de la finca.

Que en el año de 1860 le prestó 100 pesos para habilitar la matanza, 30 fanegas de trigo para sembrarlas á medias, y la fianza de 200 pesos para D. Hilario Correa que pagó en trigo; que todo esto se lo devolvió Ortiz.

Que en 1864 le dió 25 pesos por otras tantas ovejas, que se las debe aun con crias, y otros 100 pesos para habilitar la matanza.

Que por consiguiente, despues de la fecha de la carta de Setiembre de 1858, Ortiz le pidió 225 pesos de los que le devolvió solo 100 pesos; y que esto probaba que era acreedor de la cantidad de 200 pesos que hoy demanda.

Que admitiendo esta deuda, Ortiz le quedaba deudor de 369 pesos, á saber 255 pesos resto de los 455 pesos, valor impago de la finca; 37 pesos valor de las ovejas y 77 saldo de la habilitacion de la matanza.

Acompañó Pintos á la contrademanda algunos documentos: 1º la compra de un terreno en 23 de Abril de 1855 por 455 pesos, con declaracion de 24 del mismo que « por equivocacion se ha otorgado la venta á su favor, debiendo ser á favor de D. Domingo Ortiz, etc. »—2º un convenio fecha 29 de Agosto de 1855 sobre transaccion relativa á la venta anterior hecha por intervencion de D. José A. Olzamis entre Pintos y D. Tristan Encinas dándose por válida la venta—3º un certificado de D. José A. Olzamis declarando que Pintos hizo la compra citada desde 3 de Abril de 1855, habiéndola traspasado á Ortiz y su hermano para que trabajasen juntos y alimentasen á su Sra. madre, suegra de Pintos.

Pacheco contestó la contrademanda diciendo que si Pintos hubiese sido acreedor de Ortiz en la carta de 20 de Setiembre le hubiera pedido los 200 pesos á cuenta de sus acreencias.

Que efectivamente Pintos le entregó los primeros 500 pesos de que habla, pero fué en pago de 100 fanegas de trigo que Ortiz le vendió á 5 pesos cada una.

Que en cuanto á los segundos 500 pesos no solo es falso que Ortiz deba á Pintos una parte de ellos, sinó que este debe á aquel 40 pesos, por cuya razon Pintos se ha negado hasta hoy á arreglar este negocio.

Que en cuanto á la compra, Ortiz dió á Pintos los 455 pesos, para que este que era arrendatario del terreno lo comprase á nombre de Ortiz, cuyo hecho resulta de la misma escritura presentada por Pintos.

Que es exacta la entrega de 100 pesos para habilitar la matanza, pero que Ortiz los devolvió con mas 60 pesos de utilidad.

Que es igualmente exacto el hecho de la fianza por 200 pesos á Correa, pero que Ortiz pagó á este el valor de las 100 fanegas de trigo, resultando á su favor la cantidad de 20 fanegas que le fueron devueltas por el hijo de Correa.

Que es cierta la deuda de las ovejas.

Que es cierto tambien la entrega de los otros 100 pesos para habilitar la matanza, de cuyos 100 pesos Ortiz retuvo 60 y tantos pesos, por lo que fué demandado verbalmente por Pintos, habiendo Ortiz depositado dicha suma por órden del Juzgado.

Se recibió á prueba la causa.

Pintos reconoció bajo juramento haber recibido y no pagado los 200 pesos y sus intereses por deberle Ortiz mayor cantidad.

Ortiz declaró tambien bajo juramento: 1º que Pintos compró de Encinas la finca que le traspasó, con dinero del declarante.

2º Que recibió en 1856 de Pintos los 500 pesos para comprar una hacienda de Mayorga, y se los devolvió.

3º Que tuvo en arriendo una finca de Pintos, pero que pagó íntegramente el cánon, quedando ademas un saldo á favor del declarante.

4º Que el año 60 recibió de Pintos 100 pesos para habilitar la matanza á partir de utilidades, y los devolvió.

5º Que cosechó á medias con Pintos una chacra, pero no con el producto de la matanza, y que cada uno recibió su parte.

6º Que recibió otros 100 pesos para rehabilitar la matanza,

pero que no debe ya esa suma segun consta al Juzgado en el juicio que se verificó al respecto.

7º Que debe 25 ovejas con su multiplicacion.

Fallo del Juez Seccional.

Mendoza, Setiembre 7 de 1865.

Vistos: No habiendo las partes arribado á propuesta alguna en el comparendo de esta fecha, resulta que D. Lino Pacheco como apoderado de D. Domingo Ortiz, argentino, demanda á D. José Luis Pintos, brasilero, por 200 pesos que se relacionan en la carta de foja 1ª de este espediente.

Este asunto ha dimanado de otro verbal entre Pintos y Ortiz, que se resolvió á favor del primero.—En un principio se intentó este juicio tambien verbalmente; pero como se viese por la contestacion que la escepcion que oponia el demandado Pintos era de mayor cuantia, el Juzgado ordenó á Ortiz que se presentase por escrito.—Efectivamente asi lo hizo.—Entabla demanda por su libelo de foja 3 el cual es contestado reconviniendo el reo. Tramitada la escepcion perentoria, se recibe la causa á prueba para que el actor pruebe el crédito que persigue y el reo su reconvencion.

Considerando: 1º Que D. José Luis Pintos ha confesado, absolviendo la posicion de foja 19, que es verdad que recibió los 200 pesos, y que no los ha pagado, ni los intereses que por cierto deben ser el 8 p. 0/0 anual, como rédito legal, por no haber convenio en contrario.

2º Que Pintos dice, que no ha pagado tal cantidad, porque Ortiz le debe mayor suma, que no es otra que el valor de la compra hecha por Pintos, y traspasada á Ortiz por la escritura que corre á foja 5.

3º Que este traspaso por valor de 455 pesos forma la reconvencion, con mas las 25 ovejas con sus crias, que Ortiz confiesa deber á Pintos, es todo el cargo que el segundo hace al primero, el cual lejos de reconocer los 455 pesos por deuda á favor

de aquel, sostiene mas bien que no debe esta cantidad, porque la compra la hizo Pintos con dinero de Ortiz, y asi se infiere que debe ser, puesto que al dia siguiente de estar hecha la venta se estendió el traspaso, declarando Pintos que la escritura de foja 5, *por equivocacion se ha otorgado á su favor, debiendo ser estendida á favor de D. Domingo Ortiz que es el propio dueño*, &.

4º Que es claro que habiéndose salvado la equivocacion, el que entregó el dinero al vendedor Puebla no pudo ser otro que Ortiz, en razon de ser este el *verdadero dueño* de la compra, y que á no ser asi, Pintos habrá hecho muy mal con no resguardarse con algun documento en contrario á la referida escritura.

5º Que el certificado de foja 10 nada vale en juicio por no estar reconocido judicialmente, ni ser D. José A. Olzamis persona constituida en autoridad pública para que pueda certificar.

6º Que igual falta se nota en el papel de foja 9.

Por estas consideraciones que tengo presente en hecho y derecho, y con arreglo á las leyes 1ª, título 14, partida 3ª—10, tit. 34, partida 7ª—31, tit. 11, partida 5ª, declaro que D. José Luis Pintos debe pagar á D. Domingo Ortiz los doscientos pesos que le debe y sus réditos, con costas, y sin mas descuento que las veinte y cinco ovejas con sus crias, pues el valor principal de la reconvencion no está justificado en autos.

El Juzgado se reserva tasar las costas mas adelante conforme lo piden las partes por la diligencia de foja.........

Juan Palma.

Pintos apeló y le fué concedido el recurso libremente.

El Dr. D. Bernardo de Irigoyen en representacion de aquel espresó agravios.

La Suprema Corte, dijo, debe revocar el fallo apelado, mandando que las partes sometan la cuestion á árbitros arbitradores.

Ortiz ha reconocido haberle facilitado á Pintos cantidades de dinero para negocios que han hecho en participacion y tambien en calidad de préstamo.

Es verdad que agrega haber liquidado los negocios con Pin-

tos y chancelado la deuda, pero no ha justificado la verdad de esta escepcion.

Sin embargo de esto se ha condenado á Pintos al pago de los 200 pesos sin mas deduccion que 25 ovejas con sus crias, desechando los demas reclamos de Pintos sin mas razon que la de que Ortiz dice haberlos pagado, cuando hemos visto que no ha probado esta escepcion.

Se le ha condenado tambien á intereses que no han sido estipulados, y que solo tendrian razon de ser desde la interpelacion judicial.

Entre Pintos y Ortiz han mediado negocios en participacion, que han ocasionado préstamos recíprocos, siendo ambos parientes inmediatos, y desde entónces no ha podido resolverse este negocio sinó por árbitros arbitradores, ante quienes seria fácil un arreglo total y definitivo.

Bernardo de Irigoyen.

Ortiz no se presentó á contestar la espresion de agravios; por lo que á solicitud del Dr. Irigoyen fué declarado rebelde.

Vista la causa en 9 de Junio de 1866, se confirmó la sentencia apelada por el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Junio 14 de 1866.

Vistas las razones que se aducen para sostener el presente recurso de apelacion contra el auto de foja *cuarenta y siete* vuelta, y son:—*Primera*, que el Juez de Seccion no ha debido rebajar del importe de la reconvencion opuesta por Don José Luis Pintos á la demanda, los créditos á su favor procedentes de los arrendamientos, no satisfechos, de un terreno de su propiedad que ocupó el demandante Don Domingo Ortiz, y de un préstamo de *cien* pesos que le hizo el año de *mil ochocientos sesenta y cuatro*, cuyas dos deudas, dice, ha confesado Ortiz

absolviendo las posiciones de foja *diez y nueve*;—y *segunda*, que tampoco ha podido obrando en justicia, condenar á Pintos en los intereses desde el dia en que recibió la cantidad que se le demanda, pues no habiéndose estipulado al tiempo del contrato, en caso de deber intereses, solamente le correrian desde la interpelacion judicial.—Y considerando: *Primero*, que no es exacto que de la contestacion que dió Ortiz á las posiciones *tercera* y *sexta* de foja *diez y nueve*, resulte la prueba de las dos partidas que el Juez de Seccion ha desestimado; pues si confesó haber tenido el terreno en arrendamiento, y haber recibido en préstamo los *cien* pesos, agregó en el mismo acto que habia pagado ambas deudas, y es doctrina admitida en la práctica como la mas conforme á la razon y al derecho, que la confesion calificada no debe dividirse—y *Segundo*, que consta por la carta de foja *primera* que, al pedir Pintos la cantidad porque se le demanda, ofreció pagar los intereses que Ortiz le designase, de donde razonablemente se infiere, no existiendo presuncion en contrario, que el préstamo no fué gratuito; por estos fundamentos, por los del auto apelado, y con arreglo á las leyes *segunda*, título *trece*, y *primera*, título *catorce*, partida *tercera*, se confirma aquel con costas, y satisfechas estas y repuestos los sellos, devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL.—FRANCISCO DELGADO.—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ BENJAMIN GOROSTIAGA.

CAUSA CXXVIII.

José Olivari contra J. N. Paul Pott y Cª, sobre pago en monedas de curso legal.

Sumario:—1º La demanda de mayor cuantia no pierde este carácter, si por el pago de una parte de la cantidad demandada verificado en el curso del juicio, se ha reducido la que sigue disputándose á un valor menor de doscientos pesos fuertes, siempre que para ello no se entable nuevo juicio.

2º El flete estipulado en chelines y pagadero en Buenos-Aires, debe pagarse en la misma moneda de chelines ó su equivalente con arreglo á la ley sobre correspondencia de valores de las monedas en curso legal sin descuento alguno.

3º La paga para ser legítima debe hacerse entregándose el objeto espresado en la obligacion, art. 919 y 926 Cód. de Com. y ley 3ª, tít. 14, Part. 5ª.

4º La práctica de pagarse los fletes con arreglo al cambio de la plaza de Buenos-Aires sobre Inglaterra es absurda y abusiva cuando no se trata de un contrato de cambio y se cobra en Buenos-Aires lo que debe pagarse allí.

5º Las prácticas no deben prevalecer contra las palabras y el espíritu de las leyes, debiéndose acudir á ellas cuando no exista disposicion directa ó análoga.

Caso.—Don José Olivari siguió ante el Juez de Seccion de Buenos Aires un juicio contra los señores J. N. Paul Pott y Cª, por estadías sufridas por la barca italiana «Teodelinda».

Concluido ese juicio, el apoderado de aquel presentó en 17 de Abril de 1866 la siguiente cuenta:

Relacion del flete cobrado en el Rio de la Plata por la barca italiana «Teodelinda».

J. N. Paul Pott y Cª...........	614 Fts. [illegible]:	33/6	£ 1029.19.1
Menos adelantado en Glasgow.			« 250. « «
	£ 679.19.1	50 3/4	3215-546
J. N. Paul Pott y Cª.............	9.2.11	«	43-251
Barbour Barkelay y Cª.........	36.16.6	«	174-147
Francisco L. Casares...........	55.5.2	«	261-320
Flete cobrado en Buenos Aires.	£ 781.3.8		Fts. 3694-264
Getting hermanos, cobrado en Montevideo......................	18.15.9		88-847

Barca italiana «Teodelinda».

Capitan D. José Olivari en cuenta con J. N. Paul Pott y Cª, consignatarios.

HABER:

Por flete cobrado en Buenos Aires..............................	£ 781.3.8	50 3/4	Fts. 3694-264

DEBE:

Por caja 200 Fts. 1000 Fts. 22................	1200	
« idem........................	1500	
« Com. sobre flete de entrada 3783 Fts. 141. 2 y 1/2 p. 0/0..........	94-577.	2794.577
Saldo en favor de la «Teodelinda»—	Fts.	899.687

Buenos-Aires, Abril de 1866.

J. N. Paul Pott y Cª.

Dijo que en virtud de la cuenta anterior, los señores Paul Pott y Cª, debian á D. José Olivari la cantidad de 781 libras esterlinas, 3 chelines y 8 peniques, por flete del buque de su mando, de cuya cantidad debia deducirse la de 2794 pesos 58 centavos fuertes, importe de su comision y adelantos recibidos; cuyas £ 781.3.8 á frs. 4.90 segun la ley de monedas estrangeras vigente ascendian á £ 570.6.5 que deducidas del importe del flete

constante de la primera partida de la cuenta citada, dejaban un saldo á favor de Olivari de £ 210.17.8.

Que entre tanto, los demandados adoptando cambios imaginarios dejaban reducido el saldo á favor de aquel á Fts. 899,687, ó sea Fts. 153.50 menos de los que le correspondian por las £ 210.17.8, resistiéndose á pagar cantidad alguna.

Que esta diferencia procedia del cambio estraordinario que se pretende adoptar para formar pesos fuertes de las libras esterlinas, con violacion de la ley sobre el cambio de monedas.

Que con la operacion indicada, los Sres. Paul Pott y Cª querian pagarle las £ 210.17.8 con 184 £, ganándose asi con un golpe de pluma 27 libras esterlinas mas ó menos.

Que en consecuencia de lo espuesto demandaba á dichos señores la suma de £ 210.17.8 que adeudaban á Olivari por saldo de flete.

Llamados los demandados á reconocer la cuenta adjunta á la demanda, la reconocieron solo en la parte relativa á la suma de Fts. 899.

Convocadas las partes á juicio verbal, los señores Paul Pott y Cª dijeron que estaban dispuestos á pagar la suma citada de Fts. 899; que la diferencia de esta suma y de la que demandaba Olivari provenia de la diversa apreciacion en los cambios; que ellos creian que debia tomarse por base el cambio que rije en términos medios á la salida del primer paquete sea francés ó inglés despues de la llegada del buque, trayendo éste cargamento general, segun la práctica comercial y reglamento de la bolsa de comercio de esta ciudad; á lo que replicó el apoderado de Olivari que de las 781 £ que adeudaban los Srs. Paul Pott y Cª, 689 eran de su pura cuenta, como lo demostraba la primera partida de la cuenta presentada, y que el cambio á que dichos señores hacian referencia, era relativo á los que daban dinero aqui para recibirlo en Europa á noventa dias vista, lo que con el viaje forma cerca de cinco meses de desembolso á mas del riesgo de las quiebras: pero que este principio no podia aplicarse á quien tiene que recibir su dinero al contado como en el presente caso.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos Aires, Mayo 3 de 1866.

Siendo práctica comercial en esta plaza pagarse los fletes con arreglo al cambio de esta plaza sobre Inglaterra, traido por el paquete que sale despues de la llegada del buque fletado, fallo, mandando se practique la correspondiente liquidacion, debiendo librarse oficio á la Bolsa de Comercio, para que se sirva informar acerca del cambio. Repóngase este sello.

Alejandro Heredia.

El apoderado de Olivari apeló en relacion diciendo que el flete fué pactado en chelines ó sea en libras esterlinas de las que aquellos son una fraccion, y se convino pagarlo en Buenos-Aires, según resulta del conocimiento; que por lo tanto debia pagarse en los mismos chelines ó libras en que se pactó ó en cualquiera de las otras monedas que admite la ley nacional segun el equivalente que ésta determina.

Concedido el recurso y vista la causa se revocó la sentencia apelada por el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, Junio 14 de 1866.

Considerando, respecto de la peticion del apoderado de D. J. H. Paul Pott y Cª hecha en su informe oral para que no se admita el recurso de apelacion por ser la causa de menor cuantia, *Primero*: que el pleito comenzó por la demanda de foja treinta y cinco, solicitando el capitan de la barca « Teodolinda » la reforma de la cuenta de fletes que aquellos señores le pasaron y él acompañó con observaciones, y el pago de doscientas libras esterlinas, siete chelines y ocho peniques que sostenia ser el saldo legítimo que debia resultar á su favor—*Segundo*: que esta cantidad escede á la de doscientos pesos fijada por el artículo cuarto de la ley sobre competencia de jurisdiccion para que los

pleitos terminen por la resolucion pronunciada en la primera instancia—*Tercero*: que por la consignacion, y pago que en seguida se hizo al demandante de la cantidad que sus contrarios reconocian deberle, no finalizó el pleito, ni se inició otro por nueva demanda para cobrar la diferencia que quedó pendiente, continuando el mismo juicio sobre la reforma de la cuenta, y entrega integra de su verdadero saldo—*Cuarto*: que por consiguiente la presente causa es de mayor cuantia y ha sido concedido el recurso legalmente; por estos fundamentos se declara; que debe admitirse y resolverse la apelacion.—Considerando respecto del punto decidido por el auto objeto del recurso—*Primero*: Que el flete que cobra el capitan fué estipulado en chelines y debe pagarse en esta plaza, segun el conocimiento de foja primera.—*Segundo*: que las leyes no han establecido para el pago de fletes otras reglas que las que rijen el cumplimiento de las obligaciones nacidas de los demas contratos.—*Tercero*. Que siendo esto asi, los demandados deben entregar al Capitan el mismo número de chelines que suma la cuenta de sus fletes, ó su equivalente en pesos fuertes con arreglo á la ley vigente que establece la correspondencia de los valores de las monedas admitidas con curso legal, sin ninguu descuento.—*Cuarto*. Que la práctica citada por el Juez de Seccion de pagarse los fletes con arreglo al cambio de esta plaza sobre Inglaterra, ademas de no estar constatada en autos, seria absurda y abusiva, si existiese, aplicada á los Capitanes, que, como el demandante, no ha celebrado ningun contrato de cambio y cobra en esta plaza lo que se le debe en ella por el conocimiento.—*Quinto*. Que, segun los principios establecidos por el Código de Comercio las prácticas no deben prevalecer contra las palabras ni el espiritu de las leyes, acudiéndose á ellas solamente cuando no haya disposicion directa ó análoga en que fundar la resolucion del caso; y el presente se halla comprendido claramente en los articulos novecientos diez y nueve y novecientos veinte y seis del Código de Comercio, que de acuerdo con la ley tercera, titulo catorce, partida quinta, declaran que la paga para ser legitima debe hacerse entregándose el objeto espresado en la obligacion; por

estos fundamentos, se revoca el auto apelado de foja cuarenta y dos vuelta y se declara: que los demandados J. H. Paul Pott y Cª, deben abonar al Capitan D. José Olivari los ciento treinta y tres y medio pesos fuertes que importa la diferencia no contradicha entre el saldo de la cuenta de foja treinta y cuatro, que ellos han formado y el verdadero saldo, segun las justas observaciones del Capitan, devolviéndose los presentes, satisfechas que sean las costas y repuestos los sellos.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL.—JOSÉ BARROS PAZOS. J. B. GOROSTIAGA.

CAUSA CXXXIX.

Don Eudoro Carrasco por los herederos de D. Manuel Olascoaga contra D. Nicolás Sotomayor, por cobro de pesos.

Sumario:—1º En el juicio ejecutivo son apelables solamente los autos que se declaran tales por la ley. Art. 300 de la ley de procedimientos.

2º Las providencias que se dicten para llevar á efecto el auto de solvendo antes de la citacion de remate no son apelables.

3º La Suprema Corte no tiene jurisdiccion para conocer del recurso que se deduzca de providencias que son inapelables por la ley.

Caso.—Don Eudoro Carrasco en representacion de los herederos de D. Manuel Olascoaga, vecinos de Mendoza, entabló ante el Juez de la Seccion de Santa Fe un juicio ejecutivo contra D. Nicolás Sotomayor, vecino del Rosario, cobrando el precio de una finca situada en la ciudad de Mendoza, que el comprador habia garantido hipotecando la misma finca.

El Juez de Seccion despachó el auto de solvendo, y notificado Sotomayor, este se presentó oponiendo la escepcion de inhabilidad del título ejecutivo fundada en varias razones.

Conferido traslado, contestó Carrasco que por el art 268 de la ley nacional sobre procedimiento ejecutivo, el deudor no puede oponer las escepciones legales sinó dentro de los tres dias desde la citacion de remate, que no se habia hecho aun, como no se habia verificado el embargo que debe precederla; que siendo por lo tanto inoportuna la escepcion, pedia su rechazo y al mismo tiempo que se despachase el mandamiento de embargo, por no haberse cumplido el auto de solvendo por parte del deudor.

Solicitó tambien que el embargo se estendiese sobre los demas bienes no hipotecados de Sotomayor, y se le exigiese la fianza de saneamiento, por cuanto el objeto de esta es asegurar que los bienes embargados son del deudor y bastantes para cubrir la deuda y costas, y la finca hipotecada no era suficiente á cubrir la deuda ejecutada, por haber sido destruida por el terremoto de Mendoza, caso no previsto por la ley nacional de procedimientos, cuyos artículos 259 y 262 sancionados para los casos comunes no eran aplicables al presente.

Fallo del Juez Seccional.

Rosario, Enero 27 de 1866.

Y vistos: No habiéndose deducido la oposicion con arreglo á la ley nacional de procedimientos, sinó anticipándose, comprometiendo el órden establecido por los artículos 255, 267, 268 y 271 y demas análogos, y no pudiendo por el tenor mismo de la ley producir el hecho de anticipar la oposicion, otro resultado que el de perturbar la tramitacion del juicio, sin que se entienda por esto, renunciados los pregones ni reservado el derecho al

término de los mismos para separarse en esta parte las prescripciones de la nueva ley de las disposiciones y prácticas antes observadas en el juicio ejecutivo.—Por tanto dedúzcase con arreglo á la ley nacional de procedimientos, y en la oportunidad por ella señalada la oposicion, acciones y derechos á que hubiere lugar.

Zuviria.

Renovada por Carrasco la peticion de embargo en la forma que habia solicitado anteriormente, el Juez de Seccion decretó lo siguiente

Rosario, Enero 29 de 1866.

«Líbrese el mandamiento de ejecucion y embargo con arreglo á lo dispuesto en los artículos 255 y 259 de la ley de procedimientos.»

Sotomayor apeló del auto de 27 de Enero, y Carrasco del de 29 del mismo.

Concedido el recurso, y vista la causa en 14 de Junio, se pronunció el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, Junio 16 de 1866.

Vistos: Estableciéndose en el artículo *trecientos* de la ley de procedimientos, que solo son apelables en el juicio ejecutivo los autos que se declaren tales por la misma ley; y no habiendo disposicion ninguna en ella que permita apelar de las providencias que se dicten, para llevar á efecto el auto de solvendo, antes de la citacion de remate, que es el estado que tenia la presente causa, cuando se pronunciaron los autos que han motivado las apelaciones otorgadas por el Juez de Seccion, se declara: que la Suprema Corte no tiene jurisdiccion para resolver estos recursos; y satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia para que continue en sus procedimientos.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARIA DEL CARRIL.—JOSÉ BARROS PAZOS.—J. BENJAMIN GOROSTIAGA.

CAUSA CXL.

J. H. Paul Pott y Cª contra Juan F. Gowland y Cª, sobre daños y perjuicios.

Sumario:—1º La accion de daños y perjuicios debe resolverse por las leyes que rijen los actos de comercio interno de cada Provincia, cuando no emane directamente de algun contrato que sujete las cuestiones que surjan de él á los Tribunales Nacionales.

2º Las cuestiones de derecho comun entre estranjeros corresponden á la justicia provincial.

Caso.—Los Señores J. H. Paul Pott y Cª consignatarios de un cargamento de carbon de piedra, traido por el buque «Teodolinda,» Capitan Olivari, con la condicion espresa de descargarse el buque á razon de 30 toneladas por cada dia hábil, vendieron por intermedio de los corredores Juan F. Gowland y Cª, dicho cargamento á D. Salvador Mendez.

Como la casa de Paul Pott y Cª fué demandada por el capitan del buque y condenada á pagar estadias, por no haber verificado la descarga en el término convenido, Paul Pott demandó á su vez al comprador Mendez por no haber este hecho oportunamente dicha descarga, y de lo cual decian que era este responsable, puesto que la venta del cargamento se le hizo con las mismas obligaciones de la póliza de fletamento.

Llamados á juicio verbal, espuso Mendez haber firmado el boleto de venta con la cláusula espresa de no obligarse á pagar estadias.—Paul Pott replicó que él habia borrado esa condicion al firmarlo, porque el corredor le aseguró de que Mendez consentia en que se borrara.—Los corredores espusieron, ser cierto

que con consentimiento de ellos se borró la condicion por los Sres. Paul Pott y Cª; pero que, avisado Mendez de esta borradura, no consintió en ella.

El resultado de este juicio ó comparendo fué, que la casa de Paul Pott dirijió su demanda contra los corredores interventores por no haber procedido con la legalidad debida, dando lugar á que aquella fuese perjudicada con el pago de las estadías.

Dado traslado de la demanda, los corredores la contestaron diciendo que el Juzgado no era competente para entender en el asunto, porque todos los que intervinieron en el son estranjeros, de manera que, no cae bajo su jurisdiccion por razon de las personas; que tampoco lo era por razon de la materia, puesto que no se hacia cuestion sobre el contrato de fletamento, ni sobre sus términos y se trataba solamente de venta de mercaderías que debe someterse á la jurisdiccion provincial cualquiera que sea la cuestion que se sigue al respecto.

Paul Pott y Cª contestaron que la competencia del Juzgado Nacional en este asunto nacia de la naturaleza misma de la causa, porque lo que motivaba la cuestion no era el simple contrato de venta sinó las obligaciones del fletamento incorporadas en ese contrato; que eran las estadías, que habian sido condenados á pagar en virtud de la cláusula del convenio relativo á la descarga, que fué literalmente consignada en el contrato de venta, que establecian la jurisdiccion, aparte de que esta habia sido reconocida por los corredores en el comparendo verbal; que por último el art. 10 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales hacia indudable la jurisdiccion del Juzgado.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos Aires, Mayo 28 de 1866.

Considerando: Que la competencia del Juzgado para entender en esta causa procede, no de las personas sinó de la materia de

ella, por cuanto se trata de un contrato de fletamento, artículo 10 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, no ha lugar con costas á la declinatoria promovida.

Heredia.

Ernesto Beutefuhr, socio de la casa Gowland y Cª, apeló de este auto. El recurso fué concedido en relacion y vista la causa en 16 de Junio de 1866 fué revocada por el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Junio 19 de 1866.

Vistos, y considerando—*Primero*, que por la demanda de foja *diez y siete* no se persigue una accion que emane del contrato de fletamento que se celebró con el capitan Olivari para la conduccion de la carga consignada á los Señores J. H. Paul Pott y Cª, en el cual no ha tenido interés ni intervencion el demandado, sinó que se entabla contra este la accion de perjuicios por los que, se dice, ha causado á los consignatarios, separándose de sus instrucciones en la venta que, por comision que le dieron, hizo del cargamento á Don Salvador Mendez.—*Segundo*, que esta cuestion debe resolverse por las leyes que rijen los actos de comercio interno de cada Provincia, y los interesados en ella son estranjeros; condiciones que la someten á la jurisdiccion esclusiva de los Tribunales Provinciales; por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de foja *veintiseis* vuelta, declarándose; que el Juez de Seccion es incompetente para conocer este asunto; y satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvanse.

Francisco de las Carreras.—Salvador María del Carril.—José Barros Pazos.—J. B. Gorostiaga.

CAUSA CXLI.

Claudio Manterola contra Eugenio Bustos, sobre fianza de resultas del juicio.

Sumario:—1º La fianza que puede exigir el deudor al entregar las cosas ejecutadas, es la de garantir el resultado del juicio ordinario que pueda promover.

2º El haber desistido de proponer escepciones al juicio ejecutivo no quita al ejecutado el derecho de exigir la fianza citada, si su desistimiento ha sido hecho y aceptado bajo la espresa condicion de reservarse el derecho para promover el juicio ordinario.

Caso.—D. Ciriaco Giraldez, apoderado de D. Claudio Manterola, vecino de Valparaiso, siguió un juicio ejecutivo con D. Eugenio Bustos, vecino de Mendoza, del cual se hace mencion en la causa LX de esta publicacion, tomo 1º, pág. 419.

Fueron embargadas 152 vacas, y Bustos se allanó á entregarlas á Manterola, pero exigiendo que este le diera fianza para asegurar las resultas del juicio ordinario que ya tenia promovido, y Manterola se la otorgó con arreglo al decreto correspondiente del Juez, saliendo como fiador D. Gabriel Fornes.

Sobre la estension de dicha fianza se suscitó un incidente.

Giraldez por Manterola pidió se declarase que la citada fianza otorgada por Fornes se limitaba á garantir la restitucion de lo recibido en juicio ejecutivo y no las resultas del juicio ordinario.

Dijo que en el juicio ejecutivo entablado contra Bustos, D. Gabriel Fornes prestó la fianza con arreglo al artículo 294 de la ley de procedimientos, por el cual no se ordena la caucion por las resultas del juicio ordinario, sinó solo por lo que se recibe en el ejecutivo si el ejecutado la pidiere.

Que esta fué la que pidió Bustos para entregar 152 vacas que exigia Manterola, y que prestó Fornes.

Que si la caucion es por el valor entregado al solo objeto de garantir su restitucion, aunque por el artículo 295 se diga que su objeto es asegurar el resultado del juicio ordinario que puede promover el ejecutado, no puede hacerse estensiva á las resultas de dicho juicio ordinario mas allá de lo que ella importa.

Que si la dicha caucion fuera estensiva á las resultas del juicio ordinario pura y simplemente, nadie prestaria semejante fianza y el ejecutante no podria recibir los bienes embargados.

Que por otra parte Fornes garantió las resultas del juicio ordinario solo por las 152 vacas embargadas que fueron entregadas á Manterola, y la obligacion del fiador no se estiende sinó á lo prometido en la fianza.

El Juez de Seccion confirió traslado de este artículo, y mandó agregar copia de la escritura de fianza en la que se dice: «que consecuente con el auto del juzgado de 1° de Marzo de 1865, Fornes se constituye fiador de resultas del juicio ordinario que ha promovido el ejecutado Bustos contra el ejecutante Manterola.»

Bustos contestó que por decreto del juzgado se dispuso que— *el ejecutante debe rendir préviamente caucion que garanta el resultado del juicio ordinario ya promovido, quedando al Juzgado la facultad de calificar la fianza, como se lo permite la ley.*

Que habiéndose prestado la fianza á consecuencia de ese decreto, resulta claro que se ha garantido el resultado del juicio ordinario.

Que ademas, Manterola al ofrecer fiador, dijo en un escrito: «para dar cumplimiento al mandato de V. S. referente *á dar* «*fianza para las resultas del juicio ordinario que tiene promo*«*vido Bustos*, ofrezco.....»

Que en otro escrito dijo: «sin embargo de haber sido admitido como *fiador para las resultas del juicio ordinario*....»

Que de eso resulta que el mismo Manterola habia comprendido bien que la fianza no era limitada á la restitucion de las cosas

embargadas, sinó estensiva á la demanda entablada ya en esa época por una cantidad mayor.

Que en la misma escritura de fianza se hace alusion á las resultas del juicio ordinario ya promovido, y no á la restitucion de las 152 vacas embargadas.

Fallo del Juez Seccional.

Mendoza, Marzo 21 de 1866.

Vistos: De acuerdo con el tenor de la escritura que en copia corre á foja 347 y de lo que aparece en autos cuando se mandó estender la caucion que motiva este artículo.

Considerando que el artículo 294 de la ley nacional que regla el procedimiento ejecutivo no hace mas que prevenir que el ejecutante debe rendir fianza si el ejecutado lo pide para entregar el resultado de la liquidacion.

Considerando tambien que la deficiencia que padece este artículo por no especificar esta clase de fianza, se halla subsanada en el siguiente art. 295 en la parte que dispone que la fianza debe ser de *resultas* para garantir al ejecutado en el juicio ordinario que puede este promover, con reserva ó sin ella, siempre que lo haga en el término que marca la ley.

Considerando por último que la fianza que el juzgado mandó otorgar es de resultas y con ella está conforme tanto el ejecutante como el fiador, por el hecho de haber firmado este último la escritura de foja 347.

Con arreglo al precitado artículo 295: se declara que la fianza prestada por D. Gabriel Fornes es de resultas, tanto porque ella lo dice asi como porque fué la que se mandó estender de perfecta conformidad de partes y disposicion de la ley que rije en estos casos para garantir *los resultados del juicio ordinario*. Con costas al articulista. Notifíquese á las partes incluyendo al fiador Fornes.

Palma.

Giraldez pidió reposicion de este auto, apelando *in subsidium*.

Dijo que si se consideran las disposiciones de los artículos 279 y siguientes de la ley de procedimientos, se vé que esta ley ha adoptado la fianza de Toledo, reformándola y haciendo que el fiador responda solo para el juicio ordinario de lo que el ejecutante recibió en el juicio ejecutivo.

Que así fué pedida la fianza por Bustos, pues este exigió que «el ejecutante rindiera la competente fianza de Toledo que asegurase las resultas del juicio ordinario.»

Que así lo ordenó el juzgado suprimiendo la palabra *Toledo.*

Que por consiguiente la fianza de Fornes era limitada á restituir las 152 vacas entregadas.

Que no puede ser de otro modo, pues los artículos 294 y 295 que fundan el auto reclamado, se refieren al caso de estar terminada la liquidacion, y esta no lo está hasta el presente; y porque el artículo 296 dispone que el ejecutado no puede pedir caucion si no ha opuesto y tratado de probar sus escepciones, como no las ha opuesto Bustos.

Contestó Bustos que él se habia allanado á entregar lo que se le cobraba bajo la espresa condicion de que se le salvaran sus derechos por daños y perjuicios para repetirlos en via ordinaria, y que así fué resuelto por auto ejecutoriado.

Qúe en el escrito á que alude Giraldez, no solo pidió la fianza de Toledo sinó tambien la de resultas del juicio ordinario que ya tenia promovido por pesos 16,980.75.

Que la falta de liquidacion que invoca Giraldez nada importa, desde que la fianza prestada por Fornes es un hecho basado en resolucion ejecutoriada.

Fallo del Juez Seccional.

Mendoza, Abril 4 de 1866.

Vistos: Sin embargo que la resolucion de 21 de Marzo último, foja 275, dice terminantemente que la fianza mandada rendir á Don Claudio Manterola y que prestó últimamente D. Gabriel Fornes es de *resultas.*

Se declara que esta se ha mandado otorgar en consonancia de los artículos 294 y 295, título 24 de la ley de procedimientos, en razon de que Bustos desde el principio de la ejecucion se allanó á pagar, siempre que se le reservase su derecho y se le diese caucion del resultado del juicio ordinario, lo que importa decir *que Bustos intentó oponerse á la ejecucion* cumpliendo con lo prescripto en el artículo 296 de la ley citada.

No se hace, pues, lugar á la reposicion que se solicita, con costas, y en su lugar se concede la apelacion en solo el efecto devolutivo y en relacion citadas y emplazadas las partes para que en el término de cuarenta dias se presenten al Superior. Este término principiará á contarse desde el dia que el escribano desglose de los autos ejecutivos las piezas originales que estan al fin de este cuerpo de autos, desde foja 208 para adelante, y saque las copias que á continuacion se espresan, para lo cual se emplaza en término de doce dias.

1° Copia de la resolucion de 23 de Junio de 1864, foja 56.

2° Idem del escrito de foja 111 con su providencia de 20 de Enero de 1865 y resolucion siguiente de 27 del mismo mes y año, foja 113.

3° Idem del escrito de foja 121 y del de 18 de Febrero del mismo año y sentencia de pago de 21 de Marzo de 1865, foja 123.

4° Idem del escrito que corre á foja 125 con su providencia de 1° de Marzo, año idem.

5° Idem de la resolucion de 25 de Agosto de 1864, foja 52, espediente ordinario.

En la nota acordada remítanse al Superior en la forma acostumbrada; repóngase el sello.

Palma.

Los documentos indicados en el auto anterior son los siguientes:

1° Resolucion de Junio 23 de 1864—«Queda espédita su accion á D. Eugenio Bustos para que repita en via ordinaria por los perjuicios que asegura haberle inferido el ejecutante, con no «haberle permitido girar á Chile por cierta cantidad de dinero

para la compra de ganados, lo mismo que sobre los perjuicios que dice le ha causado Manterola, negándose á dar los avisos de los puntos por donde habia de conducir sus arreos conforme á lo estipulado.»

2º Escrito de Bustos, en que dice: «el ejecutante rinda la competente fianza de Toledo que asegura las resultas del juicio ordinario, que como consecuencia de la ejecucion tengo entablado........lo cual envuelve en sí un pago sobre el que tengo deducidos cargos en la via ordinaria que quedarán ilusorios si no se otorgase la competente fianza de Toledo y resultas que en este caso corresponde segun la ley.

Auto de 27 de Enero de 1865 mandando conducir las vacas á Chile, con calidad de que el ejecutante para poder recibir dichas vacas debe rendir préviamente caucion que garanta el resultado del juicio ordinario ya promovido, quedando al juzgado la facultad de calificar la fianza como se lo permite la ley.

3º Escrito de Giraldez proponiendo fiadores para las resultas del juicio ordinario que tiene promovido el Sr. Bustos.

Sentencia de 21 de Marzo de 1865 condenando á Bustos al pago de pesos 1,752.16 y 1/2 y agregando: «Es entendido que para recibir el ejecutante este abono debe rendir préviamente la fianza aceptada por decreto anterior.»

4º Escrito de Giraldez ofreciendo como fiador á D. Gabriel Fornes en lugar de Correa para las resultas del juicio ordinario.

Auto de 1º de Marzo de 1865 aceptando al fiador y mandando estender la escritura.

5º Resolucion de 25 de Agosto de 1864 no haciendo lugar á la revocatoria del auto de 6 de Agosto de 1864 en que el Juez se declaraba competente para conocer del juicio ordinario promovido por Bustos, y declaraba bastante la personería de Giraldez para responder á ese juicio.

(Dicha resolucion, así como la de 6 de Agosto de 1864, se encuentran en la causa LX á pág. 423 y 426, tomo 1º de esta publicacion.)

6º El fallo de la Suprema Corte de 26 de Enero de 1865, confirmando la resolucion de 25 de Agosto de 1864.

(Dicho fallo se encuentra en el lugar citado de esta publicacion á página 431.)

Vista la causa el 19 de Junio de 1865, se pronunció el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Junio 21 de 1866.

Vistos, y resultando de las constancias que cita el Juez de Seccion, que la fianza bajo la cual ordenó la entrega del ganado ofrecido por Bustos en cumplimiento de su contrato con Manterola, y la que efectivamente otorgó este en la persona de Fornes, fué la de responder al resultado del juicio ordinario que Bustos habia promovido contra él, siendo tambien esta fianza la que correspondia en el caso, segun los principios en que se fundó el auto de esta Suprema Corte, testimoniado á foja doscientos noventa, se confirma, con costas, el apelado de foja doscientas setenta y siete; y satisfechas estas y repuestos los sellos, devuélvanse.

Francisco de las Carreras.—Salvador Maria del Carril.—Francisco Delgado.—José Barros Pazos.—José B. Gorostiaga.

CAUSA CXLII.

Don Ponciano Quintana, contra Don Vicente Acame, sobre reconocimiento de una cuenta.

Sumario:—1º Las cuentas traen aparejada ejecucion, cuando han sido aprobadas ó reconocidas con audiencia de las partes ó suscritas por el deudor. (Art. 249, inc. 7 de la ley de procedimientos.)

2º No se puede pedir antes de entablarse la demanda el reconocimiento de cuentas no firmadas por el deudor. (Art. 55 y 56 de la ley de procedimientos.)

Caso.—D. Ponciano Quintana presentó una cuenta firmada por él y en la que aparecia que D. Vicente Acame le adeudaba la cantidad de 7301 pesos m/c.; pidió al Juez] de Seccion de Buenos-Aires ordénase el reconocimiento de dicha cuenta bajo juramento, para entablar la accion ejecutiva.

El Juez de Seccion confirió *traslado* de la peticion, y Quintana pidió revocatoria del decreto apelando *in subsidium.*

Dijo que por el decreto reclamado parecia que el juez daba al inciso 7 del art. 249 de la ley de procedimientos la interpretacion de que solo traen aparejada ejecucion las cuentas aprobadas ó reconocidas en juicio ordinario; pero que esa interpretacion no era justa.

Que aun en la ley de provincia se mencionan las *cuentas aprobadas en juicio*, y sin embargo los jueces no se niegan ordenar el reconocimiento prévio de ellas con el fin de deducir la accion ejecutiva.

Que la ley nacional sobre juicio ejecutivo es mas esplícita que

la provincial, pues menciona las *cuentas...... reconocidas ante juez* y la *confesion de deuda liquida y exigible hecha en juicio.*

Que como la confesion tiene lugar despues de contestada la demanda, se indica que debe ser hecha *en juicio*, á diferencia del reconocimiento de cuentas, vales, &. que puede ser hecho antes de la contestacion, por lo cual se dice que sea hecho *ante juez.*

Fallo del Juez Seccional.

Buenos-Aires, Junio 2 de 1866.

Considerando que el art. 249 en su inciso 7º se refiere á las cuentas aprobadas con audiencia de las partes, sin lo cual no podria serlo, y á las reconocidas ante el juez del mismo modo, ó cuando han sido suscritas por el deudor, pues lo contrario seria contradecir lo prescrito en el art. 55 y establecer que todo pleito puede empezar por posiciones, y hacerse ejecutivo, lo que es contrario al espíritu y testo de las leyes de forma: que tampoco es exacto que lo contrario haya establecido la jurisprudencia de Provincia, pues precisamente ésta está de acuerdo con lo resuelto por este juzgado, no ha lugar con costas á la revocatoria solicitada, y se concede el recurso en relacion.

Alejandro Heredia.

Concedido el recurso y vista la causa en 21 de Junio de 1866, fué confirmada la sentencia apelada por el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Junio 21 de 1866.

Vistos: por sus fundamentos se confirma, con costas, el auto apelado de foja *cinco* vuelta y satisfechas aquellas y repuestos los sellos devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR M. DEL CARRIL.—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CXLIII.

Don Juan T. Fox, por el capitan del buque inglés «Margarita», con el Dr. D. José A. Ocantos, sobre honorarios.

Sumario.—1º La publicacion de las circunstancias del naufragio y salvamento, ordenada por el art. 1457 del Cód. de Com debe hacerse antes de nombrar defensor á los efectos salvados, aunque no se conozca la designacion de las marcas y números de aquellos.

2º Habiendo sido útil á los dueños de los efectos salvados la intervencion del defensor de estos deben abonársele sus honorarios.

Caso.—El Administrador de la Aduana de Buenos-Aires dió cuenta al Juez de esta Seccion haber naufragado en el puerto de la Magdalena el buque inglés «Margarita» y de haberse salvado algunos artículos de los cuales una parte pertenecia á dicho buque y la otra se suponia que perteneciese al mismo.

El Juez de Seccion, recibido ese informe y los antecedentes de salvamento, nombró al Dr. D. José A. Ocantos como defensor de los efectos salvados.

Este pidió varias diligencias, y entre ellas, que el Administrador remitiese un inventario fiel de lo salvado con especificacion de las marcas y números de los bultos, y un informe de los que se hallasen averiados, á los efectos de los art. 1451, 1454 y 1457 del Cód. de Com.

El Juez de Seccion así lo ordenó, y se siguieron varias tramitaciones á medida que el Administrador de Aduana remitia los antecedentes de nuevos artículos que se iban salvando.

El defensor de los efectos pidió la publicacion circunstanciada del suceso en la forma establecida por el art. 1457 del Código de Comercio.

El juez ordenó la publicacion, y sin que esta constase de autos haberse hecho, se siguió sustanciando la causa con intervencion del defensor, procediéndose á la venta, en remate, de alguno efectos averiados.

En este tiempo se presentó D. Juan T. Fox, en representacion del capitan de la «Margarita», pidiendo la entrega de los efectos salvados bajo la fianza correspondiente y haciendo notar que no se habia presentado antes por no haberse hecho la publicacion del suceso con arreglo al art. 1457 citado.

Reconocida la personería del apoderado del capitan, el defensor de los efectos pidió se regulasen sus honorarios, por cesar desde luego su intervencion.

Le fueron regulados los honorarios, y entregados, por órden del juzgado, del valor de los artículos vendidos en remate.

Fox desconoció el derecho en el defensor para recibir tales honorarios, y pidió que así se declarase por el juez, apelando en caso contrario para ante la Suprema Corte.

Dijo que el mismo defensor habia reconocido, y resultaba de autos, que no se habia hecho la publicacion ordenada por el artículo 1457;—que á causa de esta omision, él no habia comparecido antes, y habia tenido lugar el nombramiento del defensor, cuando su poderdante estaba presente.

Que aunque el defensor habia dicho en el curso del juicio que no constaba la presencia del capitan, esto no bastaba para proceder á su nombramiento, sinó que era necesario que constase su ausencia, como se deduce de la ley 12, tít. 2, part 3, y del art. 65 de la ley de procedimientos;—que la omision de la publicacion pesa especialmente sobre el defensor, porque debió estudiar los autos y averiguar si su personería era legal, como se deduce de la citada ley 12, y lo enseñan los prácticos.

Conferido traslado, el Dr. Ocantos dijo que, tratándose de sus honorarios, diferia todo á la resolucion del juzgado.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos-Aires, Junio 13 de 1866.

Vistos: con los autos principales traidos á la vista, y considerando que el nombramiento de defensor de los efectos hecho á foja es árreglado á derecho, á la práctica de los Tribunales, y consultando el interés de los dueños de esos efectos, por cuanto hallándose estos en un punto distante, y tocándose dificultades para su recaudacion era necesaria una persona que activara las diligencias conducentes, como ha sucedido; que la omision de los edictos no anula este nombramiento por cuanto habia la constancia de ignorarse los dueños, constancia que resultó de las notas del Administrador de Rentas, en que dió cuenta del caso, y la cual justificaba el nombramiento; y porque no teniéndose, como no se tuvo la lista de los efectos, números y marcas, que era necesario para la publicacion de los edictos, como lo exije el art. 1457 del Cód. de Com., por no haberse remitido por el Administrador de Rentas, ni Juez de Paz de la Ensenada esos datos, cual pudo efectuarse, y el juzgado por su carencia no podia diferir de dar un representante á esos efectos. Por estos fundamentos, no ha lugar á la revocatoria solicitada, y se concede el recurso de apelacion, elevándose los autos á la Suprema Corte de Justicia en la forma de estilo: repónganse los sellos.

Heredia.

Vista la causa en 5 de Julio de 1866 se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, Julio 14 de 1866.

Vistos: considerando que los servicios prestados en este asunto por el defensor de ausentes, han redundado en beneficio de los dueños de los objetos salvados del naufragio, se confirma la sentencia apelada de fojas *ciento dos*; encargándose al Juez de

Seccion, que cuide en casos de esta naturaleza, de dar cumplimiento á la disposicion del artículo *mil cuatrocientos cincuenta y siete* del Código de Comercio, aun cuando por no conocerse la designacion de las marcas y números de los efectos salvados, la citacion y anuncio en los periódicos, haya de hacerse sin ella. Satisfechas las costas y repuestos los sellos devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS—SALVADOR MARIA DEL CARRIL.—JOSÉ BARROS PAZOS.—J. B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLXIV.

Don Gregorio Iturbide, contra Don Nicolás Sotomayor, por cobro ejecutivo de pesos.

Sumario:—1º Un vale al portador debidamente protestado produce accion ejecutiva contra el firmante.

2º La sustraccion de dicho vale no constituye una escepcion legal contra la ejecucion del mismo.

3º Solo podria dar lugar, en caso de resultar mérito para ello, á la suspencion del juicio civil, hasta la decision del criminal.

Caso.—Don Gregorio Iturbide, español, demandó ejecutivamente ante el Juez de Seccion del Rosario á D. Nicolás Sotomayor, argentino, por el importe del siguiente vale protestado.

Señor Don Cárlos Gorsse.

Sírvase Vd. entregar al portador á la vista la cantidad de dos mil quinientos pesos plata de diez y siete en onza por cuenta de S. S. y segun aviso.

Rosario, 26 de Marzo de 1866.

Nicolás Sotomayor.

Tramitado el juicio ejecutivo hasta la citacion de remate, Sotomayor opuso las escepcioaes de falsedad ó inhabilidad del título.

Dijo que Iturbide le habia sustraido la letra de 26 de Marzo.

Que poseia dos letras firmadas por él, y un dia se le presentó afirmándole que una de ellas estaba vencida; que entónces le dió la letra á la vista contra Gorsse, debiendo Iturbide devolverle un documento por 300 onzas que tenia en garantía de las dos letras.

Que al devolverle Iturbide una de las letras, le observó Sotomayor que esta no habia vencido: que entónces aquel diciendo que se habia equivocado se fué con promesa de traerle la otra, cosa que no hizo.

Que Sotomayor comprendiendo el plan de Iturbide de cambiar con una letra á largo plazo otra á la vista, dió inmediatamente órden á Gorsse para que no cubriese ese último giro, é igualmente dió parte de la estafa al Juez del Crímen, demandando ante él á Iturbide.

Que la falsedad é inhabilidad del título ejecutivo se hallan demostrados por el dolo y fraude que las constituye.

Conferido traslado, Iturbide negó los hechos referidos, agregando que del dolo y fraude no nace la falsedad ó inhabilidad del título, cuando este no es supuesto ni falsificado como en el presente caso, en que Sotomayor reconoce la letra como girada por él.

El Juez abrió á prueba la escepcion interpuesta.

PRUEBAS DEL EJECUTADO.

I. Pidió que el corredor D. Froilan Ortiz declarase si D. Gre-

gorio Iturbide ó un agente de este le propuso descontar con un 50 p. 0/0 una letra á cargo de Nicolás Sotomayor, valor de 2500 pesos.

Que D. Luis Sauce declarase si Iturbide le encargó propusiera á Sotomayor la venta por la mitad de su valor de dos letras contra este, valor de 2500 pesos cada una.

Que D. Cárlos Gorsse declarase si el Dr. D. Eugenio Perez le ofreció en venta por 1500 pesos una letra perteneciente á Iturbide y á cargo de Sotomayor, valor de 2500 pesos; y si no aceptó la propuesta porque sabia que Sotomayor reclamaba de Iturbide la misma cantidad de la letra, como sustraida fraudulentamente.

D. Froilan Ortiz declaró que no conocia á Iturbide, ni á ningun agente suyo; que tuvo en su poder una letra á cargo de Sotomayor, una por 2500 pesos y otra á favor de este y à cargo de D. José María Ortiz para descontarlas, lo que no se pudo por no tener aceptacion en plaza la firma de Sotomayor.

D. Luis Sauce acreedor de Iturbide, declaró: que sabiendo que este para pagarle lo que le debia no contaba con mas recursos que esas letras, le propuso mediar con Sotomayor para arreglar su pago; que este le dijo que viese si podia obtenerlas por 2500 pesos, y que estando el declarante con Iturbide, vino una persona á hablar con este, y que entónces el mismo Iturbide le dijo, que cómo habia de aceptar 2500 pesos, cuando el mismo Sotomayor le mandaba ofrecer 3000; y que por último, Iturbide no quiso aceptar esa propuesta cerrándose en que le dieran 4000 pesos.

D. Cárlos Gorsse declaró que era cierto lo que se le preguntaba.

II. Defirió á Iturbide las posiciones siguientes:

1° Como es cierto que el absolvente no tiene, ni ha tenido á cargo de Sotomayor mas que dos letras de 2500 pesos cada una.

2° Que una de esas letras es la que se pone de manifiesto al absolvente.

3° Que esta quedó en poder de Sotomayor porque el absolvente se la presentó para su abono, esponiendo estar vencido su plazo.

4º Que en tal concepto Sotomayor otorgó al absolvente la órden á cargo de Gorsse por valor de 2500 pesos.

5º Que advirtiendo Sotomayor que aun no estaba vencida la letra se lo hizo notar al absolvente, quien se retiró llevando clandestinamente la órden y diciendo que traeria la letra vencida.

6º Que el absolvente no volvió á ver á Sotomayor y ocurrió á cobrar á Gorsse la órden que le fué protestada por la razon que espresa la escritura respectiva.

Iturbide contestó á la primera posicion que ha tenido dos letras y un pagaré á cargo de José M. Ortiz por 300 onzas, endosádole por Sotomayor, y ahora tiene una de las letras y la accion correspondiente á la garantía.

A la segunda que era cierto.

A la tercera que era falso, pues el pago de la referida letra fué efectuado voluntariamente por Sotomayor.

A la cuarta que era cierto solo en cuanto al otorgamiento del vale.

A la quinta y sesta que era falso.

Sotomayor preguntó á Iturbide:

1º Si Bonafé era su socio ó íntimo amigo.—Contestó Iturbide que no era socio, pero sí íntimo amigo.

2º Si acompañado de Bonafé se presentó en casa de Sotomayor, á pedirle el arreglo del pago de las letras ó el anticipo de fondos para establecer un negocio en sociedad. Contestó: que habiéndole ofrecido Sotomayor por intermedio de la casa de Antonio Zubelzu descontar las letras, vino de Buenos Aires á efectuar esa operacion, y en esos momentos Sotomayor le presentó como aparente para socio al Sr. Bonafé, á quien el declarante aceptó con tal que Sotomayor abonase las dos letras.

3º Si Ramayo ha prestado proteccion al declarante. Contestó: que solo le ha prestado 9 pesos 50 centavos.

PRUEBA DEL EJECUTANTE.

I. Pidió que D. Miguel Madrid, D. Pedro Ramayo y D. Eusebio Machain, declarasen.

1º Si en 27 de Marzo último, estando Iturbide en el escritorio de Ramayo, se presentó D. Gustavo Bonafé con el vale que corre en autos girado contra Gorsse y protestado ya.

2º Si el mismo Bonafé llevaba dos vales firmados por Sotomayor, uno por 18 pipas vino tinto y 18 tercerolas aguardiente, y otro por 300 pesos oro, pagaderos ambos á la vista y en pago del vale protestado.

3º Si estaban firmados de letra de Sotomayor y si Bonafé se los devolvió despues de haberlos rechazado Iturbide por el alto precio fijado al vino y aguardiente.

4º Si en dicho escritorio de Ramayo se sacaron los cálculos del valor de las pipas de vino y aguardiente y de los 300 pesos oro.

5º Si Sotomayor ha hecho á Iturbide varias propuestas para chancelar el vale.

D. Miguel Madrid declaró, que estando en el citado escritorio, entró Bonafé con unos papeles en la mano que mostró á Iturbide y trabaron conversacion, coligiendo el declarante que trataban de Sotomayor; que oyó la lectura de uno de esos papeles referente á pipas de vino; y no le constaba lo demas que se pregunta.

D. Pedro L. Ramayo declaró: que efectivamente un dia cuya fecha no recuerda, Bonafé fué á su escritorio llevando el vale protestado; que Bonafé le mostró unos papeles diciéndole ser los dos vales en cuestion, pero que el declarante no los leyó; que en su escritorio se sacaron los cálculos del valor de las pipas y de los 300 pesos oro; y que no le constaba lo demas.

D. Eusebio Machain declaró que un sábado á fines de Marzo entró Bonafé al escritorio de Ramayo con un papel que dijo ser un vale por 2500 pesos girado contra Gorsse por Sotomayor, pero que el declarante no leyó; que oyó hablar en ese mismo dia y lugar de los vales, pero que no los leyó; que oyó hablar del alto precio del vino y aguardiente y haber Iturbide rechazado los vales por esa razon; y que ha oido á varios personas repetir que Sotomayor habia hecho á Iturbide varias propuestas para chancelar el vale protestado.

TACHAS.

Iturbide tachó á los testigos Gorsse y Sance: el primero por ser íntimo amigo y girado de Sotomayor. El segundo por ser íntimo del deudor, procurador del mismo, puesto que ha confesado haber hecho propuestas á nombre de Sotomayor para la chancelacion de las letras, enemigo y acreedor de Iturbide á quien detentó de su propia autoridad el equipaje, y le interpuso demanda, aun pendiente, por el hospedaje en su hotel.

Sotomayor tachó á los testigos Madrid y Ramayo, por haber confesado Iturbide que eran acreedores suyos, y por tanto interesados en el buen éxito de él.

Fallo del Juez Seccional.

Rosario, Mayo 11 de 1866.

Y vistos: estos autos ejecutivos entre Don Gregorio de Iturbide y Don Nicolás Sotomayor, por cobro que hace aquel de un vale al portador y á la vista, que libró este por valor de dos mil quinientos pesos plata de diez y siete en onza.

Resultando: que el enunciado vale ha sido espedido en forma, que con arreglo al artículo 917 del Código de Comercio, tiene la eficia de una letra de cambio; que protestado conforme al artículo 888, y hechas constar las declaraciones del girante y girado, no se deduce de ellas la falsedad del documento, en el valor jurídico de la palabra, aunque se invoque como escepcion; ni fuera de esta se aduce otra alguna de las que, con arreglo á la ley nacional de procedimientos, han de alegarse y probarse para detener el curso de la via ejecutiva, ó determinar su nulidad.

Resultando que el girante y girado, dicen en las diligencias de protesto, deber rehusar el pago por haber sido sustraido el documento, asegurando aquel no ser deudor de la cantidad, al mismo tiempo que exhibe y corre en autos una letra á su cargo y pagadera á Iturbide en diez de Julio próximo, lo que induce á suponer un cambio de valores escritos, mas bien que la sustraccion de un documento.

Resultando: que no aparece ésta iniciada y sostenida en autos por otras declaraciones que las de los mismos girante y girado; aquel como parte en el juicio y éste como testigo de la misma parte en el período de prueba, miéntras que consta suficientemente en autos, haber practicado Sotomayor diligencias tendentes á rescatar el vale ya protestado, ofreciendo en cambio valores reales en numerarios y especies, lo que hace del todo inverosimil el hecho de una sustraccion en su genuino sentido, y revela mas bien un convenio entre partes, en que, si daba la una un vale á la vista por una letra de igual valor no vencida, el plazo era corto y quedaba en poder de la otra un documento por trescientas onzas de oro, que habia conservado hasta entónces el acreedor en su poder y en garantía de su crédito.

Considerando, pues, que no aparece, como se vé, de las pruebas producidas indicios bastantes de sustraccion, para que con arreglo al artículo 176 de la ley nacional de procedimientos, deba suspenderse el juicio civil hasta la decision del juicio criminal.

Y considerando: Que en consecuencia de todo lo espuesto, y de no haberse alegado ni probado escepcion legítima, debe estarse al mérito y tenor del documento, á su naturaleza comercial, á su protesto en tiempo y forma y á la ejecucion que trae aparejada, conforme al artículo 249, inciso 5º de la ley citada.

Fallo: mandando se lleve adelante la ejecucion, hasta hacer entero pago al acreedor de los dos mil quinientos pesos plata de diez y siete en onza y sus intereses, con costas al ejecutado.—Hágase saber y repóngase el papel con el sellado que corresponde.

José M. Zuviria.

Sotomayor apeló de esta sentencia que fué confirmada por el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, Julio 26 de 1866.

Vistos: Por sus fundamentos se confirma con costas la sentencia apelada de foja sesenta y nueve y sesenta, y satisfechas aquellas, y repuestos los sellos, devuélvanse.

SALVADOR MARÍA DEL CARRIL.—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CXLV.

D. Juan A. Beruti contra D. Juan Fuerte, sobre absolucion de posiciones.

Sumario :—El vendedor, por el hecho de haber sido citado de eviccion, no se considera como parte en el juicio de reivindicacion contra el comprador, y no puede ser llamado por el actor á absolver posiciones.

Caso.—D. Juan Ángel Beruti, argentino, entabló demanda de reivindicacion de una finca, que decia ser de su propiedad, contra D. Juan Fuerte, italiano, quien la habia comprado de la madre del demandante, Dª Antonia Blanco, que fué citada por el demandado de eviccion y saneamiento.

Se abrió la causa á prueba, y Buruti presentó un pliego de posiciones pidiendo fuera citada á absolverlas Dª Antonia Blanco.

El juzgado ordenó la absolucion, pero se opuso la parte de Fuerte, alegando con la ley 14, título 16, part. 3ª, que la madre no podia venir á declarar en causa de su hijo.

Conferido traslado de la oposicion, Beruti contestó que la ley invocada se referia á los testigos, disponiendo que los padres no pueden serlo por sus hijos en los asuntos que estos tengan con estraños, que por lo tanto era inaplicable al caso, pues no se llamaba á Dª Antonia Blanco, como testigo, sino que se la deferian posiciones como á parte contraria: que tal era Dª Antonia Blanco, pues ella fué la vendedora de la finca que se reivindica, y habiendo sido citada de eviccion y saneamiento reviste el mismo carácter que el comprador, y la sentencia que se dicte afecta á ella como á este.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos-Aires, Julio 10 de 1866.

Vistos: considerando que por derecho las posiciones solo deben ser absueltas por la parte en juicio, despues de contestar á la demanda, es decir *litigando*, como dicen los prácticos: que si bien Dª Antonia Blanco ha sido citada de eviccion, no se ha mostrado aun parte en el juicio, ni ha sido propiamente demandada, se deja sin efecto la parte del auto de foja....en que se ordenó la absolucion de las posiciones.

Heredia.

Beruti apeló de este auto diciendo que Dª Antonia Blanco debia considerarse verdaderamente como parte en el asunto, pues ella era la vendedora de la finca reivindicada; que el vendedor en caso de reivindicacion contra el comprador es parte en el juicio, desde que tiene que aceptarlo en el estado en que se encuentra si pide alguna cosa ó presenta algun escrito, tiene el derecho de apelar de la sentencia condenatoria del comprador, y no puede ser testigo en el pleito de reivindicacion.

Que todo esto demuestra que el vendedor es parte en el pleito contra el comprador, aunque no haya sido citado de eviccion, y no se haya mostrado parte en el asunto.

Que en el caso Dª Antonia Blanco habia sido citada de eviccion, y aun se habia mostrado parte, por el hecho de no haberse opuesto á absolver posiciones, habiendo por el contrario concurrido al juzgado el dia señalado, en que la parte de Fuerte se opuso.

Concedido el recurso en relacion, y visto la causa el 9 de Agosto de 1866, se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, Agosto 9 de 1866.

Vistos: por sus fundamentos se confirma con costas el auto apelado de foja cuarenta y cinco, y satisfechas aquellas y repuestos los sellos, devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS—SALVADOR MARIA DEL CARRIL—FRANCISCO DELGADO—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.



CAUSA CXLVI.

D. Francisco Brie con D. Juan Bidart y Dª Magdalena Berterreche, sobre cobro de pasajes.

Sumario:—1º El socio tiene personería para gestionar el cobro de una deuda social, aunque no tenga autorizacion para percibir.

2º El socio que no acredite estar autorizado para percibir las deudas sociales, puede suplir esa falta con dar fianza bastante de que no se cobrará otra vez al deudor.

Caso.—D. Francisco Brie, socio de la razon Brie hermanos y Rivas hermanos, demandó ante el Juzgado de Seccion de Buenos Aires á D. Juan Bidart y á su esposa Dª Magdalena Berterreche, una cantidad de pesos por importe de pasajes que dicha razon social les habia suministrado desde Europa á América.

Los demandados se escepcionaron con la falta de personería en el demandante para hacerles semejante cobro, diciendo, que no querian esponerse á pagar dos veces; y que á deducir aquella escepcion se creian autorizados por un aviso publicado y firmado por un tal Manuel D. Fernandez, en cuyo aviso se decia: «Se ha declarado varias veces por los tribunales, que la administracion y propiedad de los bienes de la sociedad Rivas hermanos, era únicamente de Genaro de las Rivas, quedando Francisco Brie deudor á la sociedad por una fuerte suma. Muerto aquel, se declaró por el juez de *intestados*, heredera universal á su esposa Dª Juana Rios; y como esta ha fallecido, se hace saber que nadie tiene derecho á aquellos bienes, sinó los herederos de esta; lo que se previene á la poblacion basca de Buenos

Aires para que no abone pasajes á D. Francisco Brie, quien, sin autorizacion y sin derecho, sabemos que está haciendo esos cobros.»

Brie contestó que sin entrar á examinar el contenido del desautorizado aviso que se habia presentado, su personería para interponer la presente demanda estaba suficientemente acreditada por la calidad de socio de la razon social que era acreedora de los pasajes, calidad que se justificaba por los contratos de pasages firmados por los demandados que habia acompañado á la demanda, y por ser él quien suministró los citados pasajes segun resultaba tambien de los dichos contratos.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos Aires, Julio 21 de 1866.

Y vistos: considerando que está comprobada la calidad de D. Francisco Brie de socio de la sociedad de Rivas hermanos y Brie hermanos, la que por derecho es bastante para gestionar las acciones sociales aunque no para percibir, se recibe la causa á prueba por el término de diez dias dentro del cual deberá justificarse que tiene la autorizacion de percibir, lo que podrá hacerse dentro de tercero dia, dando una fianza bastante

Heredia.

Bidart y Berterreche apelaron de este auto, y se les concedió el recurso en relacion.

Vista la causa, se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, Agosto 9 de 1866.

Vistos: por sus fundamentos se confirma el auto apelado de foja catorce, y satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvanse.

SALVADOR MARÍA DEL CARRIL.—JOSÉ BARROS PAZOS.—J. B. GOROSTIAGA.

CAUSA CXLVIII.

Entre Francisco Brie y Pedro Zuviria, sobre cobro de pesos.

Sumario:—1° La violacion de las formas y solemnidades del juicio *anula* el procedimiento. (Art. 233 de la ley de 14 de Setiembre de 1863 sobre procedimientos).

2° Los medios legales de defensa son de favorable interpretacion, y en la duda de si se ha concedido ó no el recurso de apelacion interpuesto debe resolverse en favor del apelante.

3° En materia civil y comercial la *confesion calificada* es indivisible, muy especialmente cuando la escepcion ó calificacion se halla apoyada en indicios favorables al confesante.

Caso.—Don Francisco Brie demandó á Don Pedro Zuviria ante el Juez Nacional de la Seccion de Buenos-Aires por la cantidad de 201 pesos fuertes, provenientes del valor del pasaje dado á los dos hermanos Zuviria, Pedro y Antonio, desde España á Montevideo, en 15 de Octubre de 1841, y de sus intereses respectivos, siendo de advertir que ambos hermanos se habian obligado de *mancomun et in solidum* al pago de pasaje.

En juicio verbal espuso Zuviria que no era deudor de la cantidad que se le cobraba por cuanto la habia abonado ya al doctor Brie, hermano del demandante, y porque aun cuando así no fuese estaba prescripta por la deuda.

Brie replicó que si era cierto que Zuviria habia abonado ya la deuda, debia este tener el recibo que lo constatara; y que en cuanto á la escepcion de prescripcion tanto él como sus hermanos habian estado en Montevideo durante todo el sitio de aquella plaza sin poder venir á Buenos-Aires, lo cual hacia que no pueda

oponerse aquella escepcion; que, á mas de esto, hacia mas de *cinco* años que habia estado en casa de Zuviría á objeto de cobrarle esta misma cantidad.

Zuviria contestó que el año 1841 en que él abonó la deuda, habia estado en la capital de Buenos-Aires el Dr. Brie con otros hermanos; que en años posteriores habia estado tambien; que los Sres. Brie habian mandado comisiones para cobrar los pasajes que se les debian, y que teniendo el esponente su establecimiento de flebotomia, bien conocido en esta ciudad, le habrian cobrado como á los demas en el caso de deber; pero que el hecho de no haber sido molestado hasta ahora *dos* años probaba que no era deudor de la suma que se le exije.

Recibida la causa á prueba, rindió Brie la siguiente:

Juan Cruz Ocampo declaró:—1° Ser cierto que dos de los Brie tomaron las armas en la legion Basca en el sitio de Montevideo contra Oribe.

2° Que por esta razon eran considerados *salvajes unitarios* y enemigos, por consiguiente, de Rosas y Oribe.

3° Que los así considerados no podian presentarse ni personalmente, ni por apoderado á cobrar sus créditos desde 1842 hasta la caida de Rosas, como le sucedió al declarante en la cuestion que tenia con Plomer.

4° Que le consta, por ser público y notorio, que nadie, en esa época, podia venir á Buenos-Aires sin presentar su pasaporte.

Leon Canmart declaró:—1° Que es cierto, por ser de pública notoriedad, que en el sitio de Montevideo los hermanos Brie estuvieron con las armas en las manos contra Oribe.

2° Que eran considerados *salvajes unitarios* enemigos de Oribe y Rosas.

3° Que considera cierto, por ser de pública notoridad, que desde el año 42 hasta la caida de Rosas no podian comparecer ni por sí, ni por apoderado á reclamar sus derechos, y que cree que entónces se dictó un decreto estableciendo esta prohibicion; y

4ª Que en esa época nadie podia venir á Buenos-Aires sin pasaporte.

El Dr. D. Jaime J. Costa declaró:—1º Que es cierto que el Dr. Brie y otro hermano estuvieron en el sitio de Montevideo.

2ª Que es notorio que eran considerados *salvajes unitarios*.

3ª Que no le consta que en esa época no pudieran venir ni mandar apoderado que defendieran ó reclamaran sus derechos; pero, que lo cree cierto por cuanto el título de *salvaje unitario* era suficiente para ese impedimento.

El Dr. D. Angel F. Costa declaró:—1º Que á mas de ser notorio ha visto á los Sres. Brie en el sitio de Montevideo.

2ª Que le consta del mismo modo que eran considerados *salvajes unitarios* y enemigos de Oribe.

3ª Que no podian venir, ni mandar apoderados que guardaran sus derechos desde el año 42 hasta la caida de Rosas, y que nadie podia venir sin pasaporte.

A solicitud de Brie, Zuviria declaró que su padre no se habia constituido garante de lo que él debia pagar aquí.

Se ordenó una compulsa de los libros de Brie, y el escribano certificó que no aparecia que el padre de Zuviria, ni ningun otro, haya afianzado el importe del pasaje de éste.

El Departamento de Policía informó que, compulsados los registros de pasajeros, desde el año 1841 á 1851, no constaba que D. Francisco Brie haya venido á esta ciudad.

La prueba producida por Zuviria es la que sigue:

POSICIONES QUE ABSUELVE BRIE.

1ª Cómo es cierto que Pedro y Antonio Zuviria fueron transportados por la sociedad Rivas Hnos y Brie Hnos á fines del año 40 desde España á Montevideo, donde arribaron á principios del año 41, y no pudiendo desembarcarse fueron transportados á Buenos-Aires en Febrero del referido 41.

Contesta Brie que es cierta; pero que no puede asegurar nada sobre las fechas.

2ª Cómo lo es que en el mismo buque en que vinieron los

Zuviria venia tambien Hipólito Brie, hermano del confesante, permaneciendo éste en esta ciudad los años 41 y 42.

Contesta ser cierta tambien, pero que su hermano Hipólito volvió para Francia el año 42.

3ª Cómo es cierto que ni los años 41 y 42 se encontraba en esta ciudad el Dr. Brie, y cobró á los pasajeros que vinieron junto con Zuviria.

Contestó que es cierta, y que sabe que cobró á la mayor parte pero no á todos.

4ª Cómo lo es que ademas del Dr. Brie la sociedad Rivas Hermanos mandó posteriormente á esta ciudad un *comisionado* que cobrase los pasajes.

Contestó que es cierta, pero, que solo permaneció *dos dias* porque fué perseguido por Rosas.

5ª Cómo lo es que el confesante no formuló protesta de no poder venir á cobrar los pasajes durante el tiempo que estuvo en Montevideo.

Contestó que es cierta.

6ª Cómo lo es que habiendo el confesante cobrado á muchos otros por saldo de pasajes, y habiendo presentádose al Juzgado los recibos dados por el Dr. Brie en 1841 y 1842, han sido reconocidos por el confesante.

Contestó que es falsa.

INTERROGATORIO.

Si les consta que Pedro Zuviria abonó el año 41 ochenta patacones por saldo de su pasaje y el de su hermano Antonio desde España á Montevideo, y ademas 12 patacones de Montevideo á Buenos-Aires; pago hecho al Dr. Brie.

Santiago Ortuza declara, que á fines del año 41 estando en casa de N. Crisol le mostró Zuviria un recibo por 92 fuertes dado por un Sr. Brie; «*cuarenta* (testual) por él, *cuarenta* por el hermano; *seis* por el transporte del primero y *seis* por el del segundo; pero, que no le consta la autenticidad del recibo por que no lo vió suscribir.

Bernardo Egoscüe, que segun Brie es tambien deudor del pasaje de su esposa Josefa Murua, declara, que es cierto y le consta, porque viviendo entónces con Zuviría le mostró éste el recibo, que no lo examinó, y le dijo que iba á mandarlo á Europa, como lo hizo tambien el declarante.

Pedro José Lafarga contesta, que es cierto y le consta porque el año 41, como tenia de costumbre, fué á dormir en casa de Zuviría, quien le dijo que habiá pagado su pasaje y el de su hermano y le leyó un papel en que se decia haberse recibido 92 patacones, pero que el declarante no lo leyó.

2ª Si les consta que el recibo que el Dr. Brie dió á Pedro Zuviría lo remitió este á España á su padre para que no fuera molestado por el pago de los pasajes.

Ortuza contesta que se refiere á lo que tiene declarado, y que Zuviría le manifestó que iba á remitir el recibo á España para que no molestaran á su padre.

Egoscüe dice, que se refiere á lo que tiene declarado.

Lafarga contesta, que se refiere á lo que tiene declarado, y que Zuviría le dijo que iba á remitir el recibo á su padre, como lo hizo tambien el declarante.

3ª Si les consta que en 1841 y 42 haya permanecido en esta ciudad el doctor Brie y su hermano Hipólito, cobrando los pasajes, como representantes de la sociedad á que pertenecian.

Ortuza declara, que así lo ha oido decir á algunos amigos, y que sabe que, hasta el año 42, los señores Brie cobraban en esta ciudad los pasajes ; y que á los pocos meses de llegado Zuviría puso este su establecimiento de flebotomía.

Egoscüe declara, que le consta por haberlo visto, sin poder determinar cual de los dos Brie era :—A solicitud de Brie este mismo testigo declara que el año 41 sabia poner su firma y leer con alguna dificultad.

Lafarga, declara que le consta, porque á un compañero suyo le cobraron, por medio de un corchete.

Otras posiciones que absuelve Brie.

1ª Cómo es cierto que nunca vió el libro que llevara su hermano el doctor Brie, en esta ciudad, de los pasajes que cobraba, ni tenido por consiguiente en su poder ese libro.

Contesta Brie, que es cierto, porque su hermano nunca llevó el libro á que se refiere la pregunta, sinó un simple apunte del pago de los pasajes, que lo entregó al señor Rivas, socio, y este lo pasó probablemente, no asegura, á los liquidadóres de la sociedad, quienes dieron al absolvente un cuaderno en que constaban los saldos á favor de la sociedad, por el cual ha formado el libro de cuentas que exhibió ante el Juzgado.

2ª Cómo es cierto que el doctor Brie, falleció en la República del Uruguay en 1858, pero antes de la accion de Quinteros.

Contestó que era cierto :

A solucitud de Zuviría, el Juzgado ordenó que Brie exhibiese el libro que su hermano el doctor Brie, llevaba del pago de los pasajes, pero sin embargo en autos no aparecia que se hubiese exhibido semejante libro.

A solicitud del mismo Zuviría el escribano certificó que Don Francisco Mador, demandado por Brie, por pasaje de su esposa Doña María Mundo, presentó un recibo firmado por Rivas hermanos, que fué reconocido por el espresado Brie ; que Doña Inés Sallaverry, presentó tambien otro recibo que fué igualmente reconocido por Brie.

Despues de esto presentó Zuviría los recibos orijinales, haciendo notar que el 2º fué dado en Buenos Aires, el 24 de Febrero de 1842, viniendo esto á probar el hecho negado por Brie, que en los años 41 y 42 hubiesen cobrado en esta ciudad los pasajes.

En este estado presentó Brie el siguiente escrito :

Las escepciones opuestas por Zuviría son la *prescripcion* y la *paga* ; pero, la prescripcion que tiene por objeto castigar la negligencia del acreedor, no corre cuando se halla este impedido para gestionar judicialmente su crédito, porque entónces no

hay negligencia. Es de aquí de donde se deduce el principio *non valenti agere non currit præscriptio.*

Mis hermanos y yo eramos considerados *salvajes unitarios* por Rosas, porque aquellos tomaron las armas en Montevideo, en favor de la libertad; y como *salvajes unitarios* no podiamos, durante la tiranía de aquel, venir á Buenos Aires á jestionar judicialmente nuestros derechos, ni mandar apoderados que lo hicieran por nosotros.

Es por esto que los Tribunales de Buenos Aires han declarado varias veces, que durante aquella tiranía, y muy especialmente durante el sitio de Montevideo, no habia corrido el tiempo para la prescripcion al partido unitario, aplicando el principio *non valenti agere non currit prœcrisptio.*

Los hechos que he invocado á este respecto están concluyentemente probados. Mis hermanos tomaron las armas contra los tiranos Rosas y Oribe.—Juan Bautista era coronel de la Lejion Basca, y murió en Cagancha:—Hipólito era oficial de la misma Lejion y murió en Paysandú.

Estabamos, pues, comprendidos en la ley de ostracismo dictada por Rosas; y nos era vedado jestionar nuestros derechos, aun por apoderados. Por consiguiente, aun cuando todo hubieramos estado en esta capital en esa épooa, nada probará esto en favor de la prescripcion.

Pero, ninguno de nosotros ha estado en Buenos Aires en 1842, ni tampoco comisionado alguno nuestro, pues uno que mandamos tuvo que fugar á los pocos dias, perseguido por la policía de Rosas. Todos estos hechos están justificados por las declaraciones del proceso, y por consiguiente no hemos podido demandar á Zuviría desde el año de 1842, hasta el de 1852.

A esto debe agregarse que la prescripcion se interrumpió hace mas de *cinco* años por el cobro que hice á Zuviría. Este confiesa que solo hace como dos años, es decir, confiesa que fué interrumpida á fines del año 63. Ahora bien, desde Junio de 1841 hasta Diciembre de 1863, han corrido 22 1/2 años, de los cuales descontados los diez años de sitio, solo quedan 12 1/2

años, que no completan el tiempo señalado por la ley para la prescripcion de las acciones personales.

Alega tambien Zuviría la escepcion de *paga*, pero no la ha justificado.

El motivo que alega para no haber exhibido el recibo es haberlo mandado á su padre á España. La falsedad de esta razon prueba la injusticia con que ha opuesto la escepcion de haber pagado lo que se le cobra, pues consta por su propia confesion y por la compulsa de mis libros que aquel no era garante del pago del pasaje. ¿Con qué motivo, pues, ha podido mandarle el supuesto recibo? La falsedad de esta razon pone tambien de manifiesto que los testigos que ha presentado, ó han faltado á la verdad, ó han sido engañados; á pesar de que ninguno de ellos ha podido asegurar la autenticidad del recibo. Además, Egoscué es tachable por cuanto ha sido demandado por el pasaje de su esposa, y ni él ni Lafarga saben leer, ni escribir.

Ha acumulado otras pruebas que son de todo punto impertinentes, porque lo único que hace al caso es la prueba sobre la escepcion de *paga* y la presencia de los hermanos Brie en Buenos Aires, posteriormente á 1842, con posibilidad de gestionar sus derechos.

Zuviría no ha negado los hechos consignados en la demanda, á escepcion del relativo al *no* pago del pasaje; y esta falta de contradiccion equivale á reconocer y confesarlos, segun el artículo 86 de la Ley de procedimientos.

Presenta dos recibos del señor Madoz, y de la señora Sallaberry, que son impertinentes á la cuestion. Demandé á Madoz por el pasaje de su esposa, me presentó un recibo que no examiné bien y desistí de la demanda. Ahora veo que he padecido un error, porque *Juan* Mundo, no podia ser esposo de Madoz. Ese recibo no es firmado por el doctor Brie sinó por Rivas, y como la esposa de Madoz, fué embarcada clandestinamente, no está sentado su nombre en los libros.

El recibo de la señora Sallaberry, no prueba nada. La de-

mandé por un saldo, no por el total, y fué condenada por sentencia definitiva.

Francisco Brie.

La parte de Zuviría informando *in voce* decia al juzgado:

Segun las confesiones del demandante el doctor Brie cobraba los pasajes en esta Capital en los años 1841 y 1842, y no habiendomelo cobrado á mí que he tenido siempre mi establecimiento ó casa de Flebotomía en calle muy conocida es prueba que he abonado el pasaje que hoy se me demanda.

El tiempo de la prescripcion ha corrido siempre, porque para que se hubiera interrumpido durante el sitio de Montevideo era preciso que se hubiera protestado ante las autoridades de aquel país; lo cual no ha tenido lugar segun lo confiesa Brie—Desde 1851 hasta 1864 en que se presentó Brie en mi casa tratando de sorprenderme, 14 años despues de concluido el sitio de Montevideo, y de haber caido Rosas, ha corrido mas que el tiempo necesario para la prescripcion por ministerio de la ley.

En cuanto al pago, debo decir que he reconocido la obligacion; pero este reconocimiento es una confesion calificada que debe aceptarse en todas sus partes.

He probado con testigos haber tenido en mi poder el recibo y haberlo mandado á mi padre á España para que tuviera la satisfaccion de ver que sus hijos cumplian las obligaciones contraidas.

Los libros de Brie, cuya exhibicion se ha pedido y ordenado, no es impertinente; pero, segun la confesion de éste esos libros no existen, y los presentados no son sinó copias de los libros formados por los liquidadores de la sociedad, los cuales los formaron á su vez de simples apuntes llevados por el doctor Brie; libros todos que no hacen fe en juicio por carecer de los requisitos legales.

Debo llamar la atencion del juzgado sobre la contradiccion y perjurio de Brie al negar la posicion sesta, de f.... con el recibo de f.... que acaba de reconocer, el cual prueba que el doctor Brie, hizo algunos cobros en esta capital el año 1842.

Pedro Zuviría.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos-Aires, Mayo 17 de 1866.

Vista esta causa seguida por don Francisco Brie, contra don Pedro Zuviría, por cobro de pesos; y considerando que el demandante ha fundado su accion en el hecho de haber conducido desde España al demandado y su hermano, y haberle quedado debiendo un saldo de 80 patacones desde Junio de 1841 en que era exijible el pago, con los intereses del 1 p°/o.

Que el demandado, si bien ha reconocido ser ciertos los hechos de haber sido conducido por el demandante, como tambien su hermano y por la cantidad que indica Brie, y de ser los hermanos Zuviría responsables *in solidum* al pago, ha opuesto las escepciones de *prescripcion* y *paga*, alegando el tiempo transcurrido y haber pagado el saldo al doctor Brie, hermano del demandante.

Que el demandante ha replicado, alegando haber estado impedido para el cobro desde el 42 hasta el 52, y desde el 63 hasta la fecha, por haber reconvenido estrajudicialmente al demandado.

Que de la prueba producida resulta que el demandante ha probado su accion con la confesion del demandado, y que por consiguiente es impertinente lo alegado por Zuviría, respecto de la orijinalidad de los libros presentados por Brie.

Que así mismo ha justificado el impedimento que tuvo para cobrar desde el 42 hasta el 52, como consta por las declaraciones de fojas 14 á 19 y la interpelacion ó cobro estrajudicial el 63, por confesion del mismo Zuviría.

Que la escepcion de paga, tampoco há sido debidamente demostrada, pues los testigos de foja... á foja....no declaran otra cosa sinó que vieron un recibo que Zuviría les dijo ser del saldo del pasaje, sin poder asegurar su autenticidad; á que se agrega que segun esos testigos ese pago fué el año 45, y segun el informe de la Policía de foja....... el doctor Brie nó estuvo en el país en esa época, teniéndose tambien en vista que es inverosimil el hecho de

haber remitido el recibo á su padre á España, para que no le molestáran, siendo así que este no se constituyó garante del valor del pasaje de su hijo :—Fallo :—Que debo condenar y condeno á don Pedro Zuviría, al pago de los *ochenta* patacones con sus intereses correspondientes, y el de las costas, debiendo reponerse este sello.

Alejandro Heredia.

Zuviría tachó de nulidad esta sentencia, apelando al mismo tiempo en subsidio para ante la Suprema Corte, porque creia que la causa era de mayor cuantía.

Fundaba los recursos en dos cartas que presentó, siendo la 1ª escrita por él al padre, fechada en esta ciudad el 22 de Julio de 1844, en la que efectivamente dice ó avisa al padre haber pagado su pasaje ;—y la 2ª es dirijida á él desde Bayona por J....el 24 de Abril de 1866.

En esta última se leen estas palabras :

« Como no se otorgó ningun documento de compromiso para « el pago del pasaje por cuanto los padres pagaron aquí antes « del embarque los 80 fuertes, no habia ninguna necesidad de « que don Pedro (se refiere á Zuviría) remitiera á sus padres « el recibo del pago. »

Brie, á quien se dió traslado del precedente alegato de Zuviría, lo contestó diciendo :

No hay nulidad porque no se han violado las formas, ni se ha hecho nada que pueda anular el procedimiento.

Segun la disposicion de los artículos 233 y 238 de la ley de procedimientos, el que deduce el recurso de nulidad debe esponer los motivos ó las causas que la producen, lo cual sin embargo no se ha hecho por parte de Zuviría.

Es verdad que el asunto es de menor cuantía y que dedió seguirse por actas verbales ; pero, el procedimiento escrito que ofrece mayores garantías á las partes no es causa de nulidad.

Las cartas presentadas tampoco anulan la sentencia, porque una sentencia no se anula porque se presenten documentos nuevamente encontrados.

Además, esas cartas no son documentos: una de ellas es al parecer escrita por Zuviría, sin fecha auténtica porque no lleva estampilla ni sello postal, y por consiguiente no tiene mas mérito que el de la palabra sospechosa del interesado. La otra es una carta irespetuosa que muestra la falsedad de la aseveracion de Zuviría, pues dice que no ha habido necesidad de que remitiese á sus padres el *recibo* del pago.

En cuanto á la apelacion debo decir que es inadmisible porque la causa es de menor cuantía. El valor de la cosa que se disputa se mide por el valor del capital y no por los intereses que son su accesorio. Esta es la constante interpretacion dada por los Tribunales Nacionales, al artículo 4° de la ley sobre competencia, porque la ley habla de valor cierto, como es el capital, y no de uno incierto como es el monto de los intereses que se siguen devengando en el curso del juicio.

El juzgado mandó remitir los autos á la Suprema Corte con arreglo al artículo 238 de la Ley de Procedimientos; y entónces se presentó Brie á la Corte diciendo:

Estos autos han sido elevados á V. E. por el recurso de *nulidad* y no por el de apelacion puesto que siendo la causa de *menor cuantía* carece el tribunal de jurisdiccion apelada en ella.

El artículo 239 ordena que espirado el término del emplazamiento se manden traer los autos para fallar sobre la *nulidad* deducida, de lo que resulta que en este negocio no debe observarse el trámite de espresion de agravios.

La Suprema Corte decretó que Zuviría espresara agravios de la sentencia, porque la designacion de tres dias concedidos por el juez *á quó* para *mejorar* el recurso hace presumir que el otorgado es de apelacion.

Zuviría presentó entónces una carta de 21 de Junio de 1866, escrita desde Montevideo por don Patricio de Salterain que dice:—« Debe V. saber que el doctor don Juan Brie, durante el « tiempo que permaneció en esa (en Buenos Aires) vivió con« migo, y por él mismo supe que fué á esas cobranzas, y para « efectuar mejor dichas cobranzas, infundiendo algun terror á

« los pasajeros, consiguió de la Policía de entónces que le die-
« sen dos soldados, pertenecientes al cuerpo del Coronel Cuitiño
« para que le acompañasen en sus cobranzas. Todo esto me
« contaba el mismo don Juan, y me decia que de este modo lo-
« graba realizar sus cobranzas . . . . »

Con esta carta pasó á espresar agravios diciendo :

El juez *á quó* funda su sentencia en lo *inverosimil* que es que yo haya enviado el recibo á España á mis padres ; y que segun las declaraciones de los testigos que he presentado el *pago se hizo en 1845*, miéntras que por el informe de la Policía consta que el doctor Brie, ha estado en esa época en esta capital.

Hay en esto un verdadero error, pues los testigos declaran haberse hecho el *pago* en 1841 y no en 1845 como dice el fallo apelado ; y segun confesion de mi contrario y como lo prueba la carta que presento, en los años 41 y 42 estuvo aquí el doctor Brie, cobrando los pasajes. Siendo, pues, inexacto el hecho aseverado por el Juez es *nula* la sentencia.

La asercion de *inverosimil* se destruye con la carta que presenté, traida por el paquete de Mayo. Brie ha llegado á decir que puede haber sido recientemente confeccionada ; pero, esto no es sério, porque el papel y la tinta están demostrando su época.

La sentencia consiente en que la prescripcion se ha interrumpida por haber estado los hermanos Brie en el sitio de Montevideo ; pero esos señores se ofrecieron voluntariamente á su defensa y no es este el caso de escepcion legal establecido por el derecho, y tanto mas cuanto que el doctor Brie, permaneció en esta capital en los años 41 y 42, haciendo el cobro de los pasajes, ayudado por los servidores del tirano.

Los años demuestran que la prescripcion se ha operado desde aquella época hasta 1864 en que se presentó Brie cobrándome, aun en el caso que no se tomen en cuenta los 9 años hasta el 52 en que cayó Rosas.

Por último, no es exacta la doctrina del juez *á quó* que declara impertinente la exhibicion de los libros, porque tanto el

Código de Comercio como las leyes comunes imponen á mi contrario el deber de presentarlos.

Pedro Zuviria.

Brie contestó diciendo :

En esta causa, que es de menor cuantía, Zuviria dedujo los recursos de nulidad y apelacion, y á mi juicio el Juez de 1ª Instancia solo concedió el primero con arreglo al artículo 238 de la ley de procedimientos ; pero, la equivocacion de haber emplazado á las partes para la mejora del recurso ha hecho juzgar que se hubiese concedido tambien el recurso de apelacion. Voy á examinarlos por separado.

Apelacion :—¿Puede el Juez de Seccion concederla? ¿Puede la Suprema Corte conocer del fondo de una cuestion de menor cuantía? La ley dice que debe ser fallada definitivamente y en último resorte por los Jueces de Seccion.

La jurisdiccion apelada de la Suprema Corte está limitada á las causas de mayor cuantía, y no puede conocer de los pleitos civiles cuyo monto sea menor de 200 pesos fuertes. Así lo establece el artículo 4º de la ley de 14 de Setiembre de 1863, sobre competencia y jurisdiccion de los tribunales nacionales.

Solo puede conocer de la nulidad de las sentencias pronunciadas en estas causas con arreglo al artículo 238 de la ley citada.

Que esta cuestion es de menor cuantía no puede dudarse, porque la cantidad principal que se disputa es de 80 pesos fuertes ; y el valor disputado en una causa se estima siempre por la cantidad principal, y no por sus accesorios.

Aquí debiera concluir y pasar á ocuparme de la nulidad : pero voy á decir algo sobre el fondo del asunto.

Zuviria interpuso los recursos por no haberse declarado por la sentencia haber probado la escepcion de paga. La consintió pues, en cuanto declara justificados los hechos que comprueban la suspension de la prescripcion desde 1841 hasta 1852, aunque en su escrito de espresion de agravios califica de curiosa la doctrina por no haber protestado, ni mis hermanos, ni yo. Se

limita tambien á decir, que no obstante la suspension de la prescripcion estaba ya cumplida en 1864.

Es principio reconocido en la materia que, *non valenti agere non currit præscriptio*; y tan impedido está el que por ser desterrado no puede presentarse en juicio, ni por sí, ni por apoderado, como el que está ausente *reipublicæ causa*.

Mis hermanos Juan Bautista é Hipólito y yo estábamos en los dos casos. Eramos considerados *salvajes unitarios* de los mas aborrecidos, pues es notorio que Juan Bautista, jefe de la Lejion Vasca, fué quemado en efigie en Buenos Aires, junto con la del General Garibaldi. No podiamos, pues, presentarnos personalmente, ni aun por apoderado, como se ha probado en primera instancia.

Durante el sitio tomamos las armas en defensa de la patria, y mis hermanos murieron en servicio de ella. Estabamos, por consiguiente, ausentes *reipublicæ causa*, y la prescripcion no corria.

Pero Zuviria nos reprocha no haber puesto avisos, y formulado protesta, y dice que, aun descontando los 10 años de sitio la prescripcion estaba vencida.

Escuso discutir la exijencia de avisos y protesta, porque no juzgo necesario para el buen éxito de esta causa; pero, debo prevenir que en los años 1850 y 60 puse varios avisos en los periódicos de Buenos Aires, sobre el particular. Me ocupo de buscar los periódicos, y tengo la esperanza de poderlos presentar á V. E. en la vista de la causa.

Vamos á la computacion, del tiempo. Desde Junio de 1841 hasta Enero de 1864 correa 22 1/2 años. Descontados los 10 del sitio, ó nueve como pretende Zuviria, quedan 13 1/2 años que no son bastantes para la prescripcion de las acciones personales, porque la ley requiere 20 años.

Zuviria no ha probado la escepcion de *pago*. Presentó tres testigos: uno tachable, como fué tachado en efecto, y los otros dos no sabian leer, ni escribir en 1841.

Ninguno de ellos ha podido asegurar la autenticidad del reci-

bo que Zuviria dice haberles presentado; por consiguiente, sus declaraciones no pueden tener autoridad legal.

Últimamente ha presentado Zuviria una carta al parecer escrita por él á su padre, donde dice haber pagado el pasaje.

Hay que advertir que no le cobro sinó un saldo, y no el total del pasaje, pues le cobro 80 pesos fuertes que hacen el total de un solo pasaje ó la mitad de dos: el de él y el de su hermano. Por consiguiente, la carta podria referirse al pago de un pasaje, adeudando el otro, porque los dos hermanos se obligaron solidariamente á su pago.

Exijió la presentacion de mis libros, y fueron presentados. Pidió despues los libros llevados por mi hermano el doctor Brie, los cuales no fueron presentados por la razon de que éste no llevaba libros sinó simples apuntes. Estos libros son además impertinentes, porque mi accion no se funda en ellos, sinó en el hecho del pasaje, confesado por Zuviria.

Recurso de nulidad.

La nulidad no se deduce, ante los tribunales nacionales, sobre el fondo de la causa sinó sobre las formas, artículo 233 y siguientes; y el 238 impone al recurrente la obligacion de esponer las causas de nulidad.

Zuviria la funda en la carta escrita á su padre, donde dice haber pagado el pasaje. Esta causa no hace relacion á la forma sinó al fondo de la cuestion, y es por eso que me opuse á que se concediera el recurso.

En su misma espresion de agravios no alega causas legales para la nulidad de la sentencia. Alega que ella se funda *principalmente* en considerar inverosimil el envio del recibo á España y que los testigos que así lo aseguran se refieren al año 45, en que el doctor Brie no estuvo en esta. Agrega que con la carta que presenta queda probado el envio del recibo, y que los testigos se refieren al año 41 y no al 45.

Las dos causas alegadas no son legales, segun la ley de procedimientos, para fundar la nulidad, porque se refieren al fondo

de la cuestion, á la paga y al error de fechas; pero este error habria dado lugar, cuando mas, á la aclaracion de que trata el artículo 232, pero jamas á la apelacion, ni á la nulidad, marcados por los artículos 233 y siguientes en que no está comprendido este.

No es exacta que la inverosimilitud del envio del recibo á España sea el fundamento *principal* de la sentencia recurrida. La razon verdadera como se lee en la misma sentencia es, que no se ha probado la *paga*, pues los testigos no presenciaron el pago, no vieron escribir el recibo, y se refieren solo á que Zuviría *les dijo* ser del saldo del pasaje.

La carta dirijida á su padre dice: « he pagado mi pasaje. » Prescindiendo de que esta carta nada vale, no se dice siquiera en ella *como lo verá por el recibo que le acompaño* etc. aparte de que el padre nunca podia ser molestado por el pago desde que no garantió su abono.

La sentencia recurrida, pues, no es nula, porque no se han violado las formas, ni el procedimiento, y por lo tanto no debe hacerse lugar ni al recurso de nulidad, ni al de apelacion.

Antonio Tarnassi—Francisco Brie.

En este estado absolvió Brie, las siguientes posiciones:

1ª Como es cierto que el absolvente estuvo en Buenos Aires, en Febrero de 1852, y se presentó ante uno de los jueces de 1ª Instancia en lo Civil, por la escribania que rejenteaba Conde, pidiendo se decretase la traduccion de un contrato de pasaje celebrado por doña Manuela J. Gonzalez de Bernani y sus hijos.

Contestó que en la fecha de la pregunta estaba en esta ciudad, y por medio de un apoderado, cuyo nombre no recuerda, se presentó á un juzgado de la Provincia demandando la traduccion de un contrato con una señora, cuyo nombre no recuerda tampoco; haciendo notar despues que no está seguro si se presentó por sí ó por apoderado.

2ª Como es cierto que en esa solicitud decia ser vecino de la ciudad y domiciliado en ella.

Contesta que no recuerda.
En este estado se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, Agosto 9 de 1866.

Vistos y considerando que la cantidad que se cobra á don Pedro Zuviria, en la demanda de don Francisco Brie, está determinada en la cuenta de foja primera, que al efecto se acompaña, y cuyo saldo asciende á doscientos ochenta y un pesos fuertes, con arreglo al artículo cuarto de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales de la Nacion, se declara: que esta causa es de mayor cuantía y que la Suprema Corte puede conocer de ella por recurso de apelacion. Considerando que no se ha demostrado por el recurrente Zuviria, ni aparece de lo actuado, que el Juez de Seccion, haya violado las formas ni las solemnidades del juicio, que son las condiciones que causan nulidad, segun el artículo doscientos treinta y tres de la ley de procedimientos, no se hace lugar á la declaracion de nulidad del auto de foja cincuenta y cinco que se pide por el recurrente. Pero considerando que la parte de Zuviria, juntamente con el de nulidad interpuso el recurso de apelacion, que es legal; y que el Juez de Seccion, aun cuando en su auto de foja setenta, citó el artículo dos cientos treinta y ocho de la ley de procedimientos que habla de los recursos de nulidad en causas de menor cuantía, señaló término para mejorar el recurso, lo que solamente es peculiar á la apelacion, y que siendo los medios legales de defensa de favorable interpretacion, la duda que resulta de los términos contradictorios en que está concebido dicho auto, debe resolverse en favor del recurrente, se declara que el recurso concedido es el de apelacion. Resultando de la discucion sobre lo principal de esta causa, que don Francisco Brie, no alega mas comprobantes de la accion de su demanda, que la esposicion de Zuviria, en el comparendo verbal de foja tres, en la cual sin contradecir los hechos que dieron orijen á su obligacion, espresa haberla satisfecho cumplidamente; y el libro ó cuader-

no formado por los liquidadores de la sociedad Rivas hermanos y Brie hermanos, segun los apuntes que el doctor Brie llevaba de las deudas por pasajes de los emigrados que transportaron desde España á esta ciudad y á la de Montevideo :—y considerando: Primero, que la confesion de Zuviria, que se alega como justificativo de la demanda es calificada, pues aun cuando consiente en el hecho de haber contraido la deuda que se le cobra, en el mismo acto expresa que la ha pagado íntegramente : Segundo, que es un principio de nuestra jurisprudencia, enseñado por los jurisconsultos mas notables, que la confesion en materia civil y comercial no debe dividirse : Tercero, que este principio es de mas rigorosa aplicacion cuando la excepcion ó calificacion está sostenida por indicios favorables, como son los que se deducen en el presente caso de los hechos siguientes : primero, el de no presentarse por el demandante el contrato celebrado con la citada sociedad por el demandado y su hermano, obligándose in solidum á pagar en Montevideo el saldo de sus pasajes : segundo, la carta de foja cincuenta y seis, cuya autenticidad reconoce el mismo Brie, y en la cual dice Zuviria á su padre, en mil ochocientos cuarenta y uno, que ha pagado su pasaje y algunos objetos de que ha necesitado proveerse con el producto de su oficio de flebotomista ; y tercero, el no haber sido demandado en los años de mil ochocientos cuarenta y uno y mil ochocientos cuarenta y dos, en que el doctor Brie cobraba en esta ciudad los pasajes, como lo prueba el recibo de foja treinta y ocho ; y desde Febrero de mil ochocientos cincuenta y dos, en que por la caida del Dictador Rosas, cesó el impedimento para cobrarle judicialmente, hasta el presente en que se ha entablado la demanda, tiempo que si no basta para prescribir la accion, autoriza una presuncion grave de pago, por cuanto Zuviria establecido en una calle central de esta ciudad y ejerciendo un oficio productivo, estaba á la vista de sus acreedores, y debia ser considerado como un deudor á quien fácilmente podria apremiarse al pago de una corta cantidad : Considerando, por último, que los apuntes del doctor Brie, por los cuales los liquidadores de la sociedad formaron el cuaderno que exhibió el demandante, no merecen fe, por cuanto su inexactitud

ha sido plenamente probada con los recibos de fojas treinta y siete y treinta y ocho, certificado del escribano del Juzgado de Seccion, de foja treinta y seis, y confesion del mismo Brie, pues de estas constancias resulta, que habiendo Brie, guiado por los asientos de su cuaderno, demandado á don Francisco Madoz y á doña Inés Sallaverry, por el importe íntegro de unos pasajes de que eran responsables, y excepcionándose estos con los citados recibos, reconoció la verdad de su contenido, desistiendo de la demanda contra el primero, y siguiendo la entablada contra la segunda por el saldo, descontando el importe del recibo de foja treinta y ocho; por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de foja cincuenta y cinco, y se absuelve á don Pedro Zuviría de la demanda, imponiéndose á Brie perpetuo silencio sobre ella, y devolviéndose satisfechas que sean las costas, y repuestos los sellos.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL.—JOSÉ BARROS PAZOS.—J. B. GOROSTIAGA.

CAUSA CXLVIII.

D. Eugenio Bustos con D. Claudio Manterola, sobre accion ejecutiva.

Sumario.—1º Los perjuicios que esten reconocidos como legítimos por una sentencia ejecutoriada, pero que no esten liquidados, no pueden cobrarse ejecutivamente.

2º La sentencia ejecutoriada que reconoce el derecho á la indemnizacion de perjuicios, pero que deja á peritos contadores el arreglo de la cuenta de cargos reconocidos por de legítimo abono, no liquida los perjuicios, sinó que deja su liquidacion para otro juicio.

3º En este caso la liquidacion debe hacerse por la via ordinaria.

Caso.—D. Eugenio Bustos, argentino, tuvo una cuestion con D. Claudio Manterola, chileno, sobre daños y perjuicios, cuya cuestion fué resuelta por fallo de la Suprema Corte de 8 de Febrero de 1866 (1).

Apoyado en ese fallo y en la sentencia del Juez Seccional de Mendoza de 22 de Agosto de 1865 (2), que fué confirmada en parte por la de la Suprema Corte, Bustos formuló una cuenta de perjuicios, y entabló por su importe demanda ejecutiva.

El Juez de Seccion, con fecha 30 de Abril de 1866, decretó

---

(1) Véase la causa CXVIII, tomo 2, páj. 492.

(2) Véase la misma causa, páj. 478.

que existiendo en esa cuenta algunas partidas que traian aparejada ejecucion, otras que faltaba liquidar, y otras que no estaban comprobadas satisfactoriamente, debian las partes comparecer á juicio verbal para liquidar las segundas y aceptar ó repudiar las últimas.

El apoderado de Manterola pidió reposicion de ese decreto.

Dijo que no existia título ejecutivo; que el fallo de la Suprema Corte confirmó los capítulos 2º, 3º y 4º de la sentencia de 22 de Agosto de 1865, y revocó el 5º, mandando que Manterola resarciese á Bustos los perjuicios demandados.

Que por el capítulo segundo Manterola debe sanear á Bustos los perjuicios sufridos por causa del protesto desde Enero de 1862 adelante, pero no por toda la cantidad de 4,000 pesos, sinó por lo que aquel dejó de facilitar á este descontando el valor de la escritura de foja 158 (1); por lo que se deduce que no existe cantidad líquida, ni base de liquidacion; que en efecto, es necesaria la discusion en juicio ordinario para fijar la clase y monto de los perjuicios que se mandan resarcir.

Que por el capítulo tercero se declara ser de legítimo abono á Bustos los gastos de herraje del ganado que marchó á Chile; que aquí tambien hay que averiguar en juicio ordinario cuanto fué el ganado y cuál seria el valor de los gastos para herrarlo.

Que por el capítulo cuarto se declararon de legítimo abono los gastos, el salario de peones y los perjuicios causados por el estropeo del ganado; que en esta parte tambien no existe cantidad líquida, ni base de liquidacion.

Que tampoco en el capítulo quinto por el cual se mandan abonar los perjuicios por la pérdida de la accion en garantía contra Ladislao Mendoza no se fija el monto de esos perjuicios, siendo indispensable para ello averiguar su naturaleza, calidad y cantidad.

Que la ejecucion deducida por Bustos nace de la equivocacion á que se presta la palabra ejecutoria que dice ser causada por el

---

(1) Causa CXVIII, tomo 2, páj. 461.

fallo de la Suprema Corte; que en efecto la ejecutoria es relativamente á la obligacion de resarcir los perjuicios impuestos á Manterola por ese fallo, y sobre la que no cabe ya discusion; pero que no por eso nace de ella la accion ejecutiva, para la cual seria necesario que aquel fallo hubiese fijado una cantidad líquida ó una base de liquidacion.

Conferido traslado, Bustos se adhirió á la revocatoria, para que se mandase pagar ejecutivamente todo el importe de sus cuentas.

Dijo que á consecuencia del protesto de letras habia demandado en el juicio ordinario cantidades determinadas, y el juzgado fijó los cargos á ciertas fechas desde Enero de 1862 adelante, y solo por cantidad que Manterola dejó de pagar; que por consiguiente determinadas las fechas y las cantidades, existe la suma cierta.

Que con respecto al tercer capítulo constan de autos las partidas de ganado despachadas, y el importe de la operacion de herrar, lo que constituye cantidad líquida y base de liquidacion.

Que tambien demandó cantidades ciertas por los pastos, salario de peones y aprobados los cargos por la sentencia, se fijó por lo mismo la base de liquidacion.

Que finalmente demandó la cantidad incobrada del valor de los pagarés perjudicados por causa de Manterola, y esa misma cantidad con sus intereses, fué mandada abonar por la Suprema Corte; siendo del mismo modo determinado el importe de gastos del juicio seguido contra Manterola en Buenos Aires.

Fallo del Juez Seccional.

Mendoza, Mayo 18 de 1866.

Vistos: Considerando: 1° Que el deber del juez en la presente articulacion no es otro, que declarar, si la accion entablada por Don Eugenio Bustos, es ó no ejecutiva. 2° Que es evidente que del pleito ejecutivo sobre el contrato de ganados,

ha nacido el ordinario sobre indemnizacion de perjuicios, que Bustos reclama á Don Claudio Manterola en el cual no se ha hecho mas que fijar la responsabilidad de Manterola para indemnizar á Bustos ciertos y determinados perjuicios por varias faltas que están consideradas en las dos sentencias de primera y segunda instancia en el cuaderno ordinario, que tienen por fecha 22 de Agosto de 1865 y 8 de Febrero de 1866. 3º Que los perjuicios mandados abonar á Bustos por las dos resoluciones que se han indicado en el anterior considerando, solamente estan tomados en abstracto ó en globo, pues su calificacion es en general, faltando por consiguiente su comprobacion parcial y prévia liquidacion para poder deducir accion ejecutiva. 4º Que aunque es cierto que el cuaderno ordinario suministra alguna prueba con relación á los cargos parciales, esta no se puede tomar en cuenta por ahora, en razon que falta todavia el juicio de su comprobacion y contestacion que es materia de otro asunto nuevo, pues que el juicio ordinario que ha afinado, no ha hecho mas que declarar la responsabilidad del que debe satisfacer esos perjuicios. 5º Que es una escepcion de la regla general que se ha sentado en los anteriores fundamentos el cargo por descuido que comprende el capitulo 5º de la sentencia de 22 de Agosto, reformado por la de 8 de Febrero, cuya parte dispositiva manda pagar á Bustos los perjuicios por falta del protesto de los dos pagarés perjudicados que corren á fojas 182 y 183, importantes cada uno, cinco mil pesos plata con descuento de cuatro mil recibidos á buena cuenta. 6º Que estos perjuicios, si no son líquidos, es fácil liquidarlos, desde que existen en el espediente los pagarés perjudicados que *son la base de su futura liquidacion*, como asimismo tambien el descuento de los cuatro mil pesos. 7º Que este cargo debe estenderse á los intereses que estan ganando dichos pagarés y ademas las costas del pleito que perdió Bustos en el asunto que siguió ante el Consulado de la Provincia de Buenos Aires cobrando dichos pagarés á su primer endozante, por cuanto la resolucion suprema de Febrero

último, abraza en general todos los perjuicios sufridos por causa de la falta de protesto. 8º Que el interés debe ser el que está pactado en las letras perjudicadas, que es el uno y medio por ciento mensual; pero en atencion á que Bustos cedió á Manterola el medio por ciento, segun su carta de foja 215 que él mismo invoca en su cuenta y escritos con referencia á ella, no será mas que el uno por ciento mensual hasta el dia de la demanda.

Por estos fundamentos y con arreglo al artículo 256, título 24 de la ley de procedimientos, que prescribe al Juez, no admitir como título ejecutivo cantidad ilíquida é indeterminada, y el 248 que permite al mismo *admitir como instrumento ejecutivo* cantidad de moneda que aunque ilíquida tenga *su base de liquidacion en el mismo título de obligacion*, que son los pagarés perjudicados, corroborados por la sentencia ejecutoria de la Suprema Corte de que se ha hecho mencion antes.

Declaro, primero: Que Don Eugenio Bustos debe reclamar por via ordinaria su cuenta esplicada que corre de fojas diez á doce, ascendente á la cantidad de seis mil doscientos treinta pesos noventa y seis centavos, pudiendo valerse en parte de la prueba que tiene rendida en el cuaderno ordinario afinado; y segundo: que Don Eugenio Bustos puede demandar por accion ejecutiva el valor de la cuenta que corre desde foja trece á quince inclusive con arreglo á esta declaracion y prévia liquidacion en forma, á cuyo efecto quedan citadas las partes á comparendo para el sesto dia despues de la notificacion con el fin de nombrar un contador que reuna la confianza de los interesados.

Es entendido que el pago por las letras perjudicadas debe hacerse en oro, tal como está convenido en ellas, ó su equivalente en moneda corriente del país. Sus intereses deberán capitalizarse desde el vencimiento de los documentos hasta el 14 de Julio de 1864, que es la fecha de la demanda de Bustos contra Manterola á razon del uno por ciento mensual, en virtud de la carta reconocida que corre á foja doscientos quince del ordinario. Desde el 14 de Julio para adelante, corre

el interés recíproco del uno y medio por ciento mensual.—Cada parte paga sus costas.—Notifíquese á las partes y al fiador.

Juan Palma.

El apoderado de Manterola apeló de la segunda parte del auto anterior, y el Juez de Seccion le concedió el recurso en relacion.

Pero Bustos pidió revocatoria del auto que concede la apelacion por no ser apelable, segun el artículo 254 de la ley de procedimientos, el auto que hace lugar á la ejecucion.

La pidió tambien, apelando *in subsidium*, del de 18 de Mayo en la parte que mandó repetir por vía ordinaria el valor de 6230 pesos 96 centavos, diciendo que en el juicio ordinario se habian rechazado las primeras once partidas de su cuenta que ascendian á 1766 pesos, lo que prueba que el juicio no solo versó sobre el derecho á la indemnizacion, sinó tambien sobre la cantidad que debia indemnizarse; que se recibió á prueba la causa y se justificaron las partidas de cargo; y que por consiguiente la sentencia ejecutoriada al mismo tiempo que ha sancionado el derecho á la indemnizacion, ha fijado las partidas que la componen y el importe de la misma.

Se confirió traslado á Manterola, y este contestó que no obstante ser infundadas las razones alegadas por Bustos, consentia en que se le otorgara el recurso de apelacion, pero no en la reposicion del auto concediendo la apelacion por no tener el Juez jurisdiccion para ello, desde que quedó suspendida por el mero hecho de haber concedido el recurso.

Fallo del Juez Seccional.

Mendoza, Junio 1º de 1866.

Vistos: La resolucion de 18 de Mayo último que se registra á foja 38, contiene dos partes: la primera está por la vía ordinaria y la segunda por la ejecutiva. Ambas partes han apelado de lo que les es perjudicial; mas Don Eugenio Bustos que es el actor, pide reposicion del acto de 22 de Mayo foja 44

que concede la apelacion en ambos efectos, alegando que no es apelable la segunda parte de la resolucion del 18 de Mayo, por cuanto concede la ejecucion. Que si esta se hubiese denegado, que entónces sí tendria lugar el recurso en relacion.

Al mismo tiempo Bustos pide reconsideracion y reforma de la segunda parte en cuanto por esta se dispone la prévia liquidacion.

Don Claudio Manterola, representado por el poderista Giraldez, sostiene que no puede ya el juzgado reponer el auto de 22 de Mayo, porque habiendo concedido la apelacion en ambos efectos la jurisdiccion quedó suspendida y limitada á proveer los recursos y nada mas.

Considerando: Primero: que aunque es cierto que la admision del recurso suspende realmente la jurisdiccion inter el superior se pronuncia, tambien lo es que esta suspension solo llega á consumarse despues de pasado el término de apelacion. Segundo: que durante éste ha ocurrido Bustos por lo cual la providencia del 22 quedó en suspenso y dependiente de lo que se resuelva, mediante la reposicion solicitada. Tercero: que el artículo 254 de la ley de procedimientos solo faculta al juez para conceder la apelacion cuando se deniega la ejecucion como sucede por ejemplo con la primera parte de la resolucion del 18, cuyo caso es apelable en relacion á diferencia de la segunda (el polo opuesto) que no lo es, estando al sentido literal del mencionado artículo. Cuarto: que el espíritu y tendencia del artículo 300 de la misma ley, restrictiva de todo recurso que no esté espresamente determinado por la ley que regla el procedimiento ejecutivo. Quinto: que el motivo que indujo al juez al decretar la prévia liquidacion antes de la ejecucion, por los perjuicios de las letras perjudicadas, no es otro que el haber determinado la resolucion del 18 capitalizacion de intereses vencidos por cierta época, lo cual puede quedar pendiente hasta el fallo definitivo de la Suprema Corte que confirme ó revoque aquella, pudiéndose por consiguiente y sin perjuicio, librarse ejecucion por el valor de las letras perjudicadas, in-

tereses y costas que mas tarde se pueden liquidar; y Sesto: que una vez que existe en estas la base de la ejecucion y de su futura liquidacion, no hay porque no decretar el pago de los perjuicios por dichas letras, conforme lo prescribe una disposicion suprema.

Por estos fundamentos, rija el decreto de 22 de Mayo con relacion á la primera parte de la resolucion apelada del 18 del mismo mes. En cuanto á la segunda, se niega la apelacion, pudiendo la parte que se perjudica con esta negativa quejarse al superior, una vez que se remiten los antecedentes originales. Sáquese copia autorizada de las dos letras perjudicadas y de la cuenta correjida que corre desde foja 13 á 15 inclusive y con estas dos piezas fórmese espediente por cuerda separada, teniendo el deudor el término de tercero dia para pagar el valor de dichas letras, intereses y costas, bajo apercibimiento de ejecucion y embargo. Al nuevo espediente agréguese tambien copia autorizada de este decreto.

Juan Palma.

Manterola apeló de esta resolucion y se le negó el recurso por no ser apelable el auto que admite la ejecucion.

Entónces D. Federico Civils, por Manterola, introdujo recurso de queja ante la Suprema Corte, diciendo que, sostener que la suspension de la jurisdiccion del juez *a quo* producida por la apelacion, llega á consumarse despues de pasado el término de esta, es decir, que la suspension está en suspenso, en lo que hay implicancia; que el auto concediendo apelacion no es apelable; que Bustos no apeló del auto de 22 de Mayo, sinó que pidió su reposicion; que nada tiene que ver el término para la apelacion, desde que no se apeló; que por consiguiente la jurisdiccion del juez *a quo* no solo quedó suspendida por la apelacion interpuesta, sinó tambien consumada por no haber apelado Bustos; que además la reposicion de providencias interlocutorias debe interponerse dentro de tres dias y no de cinco, artículo 203, ley de procedimientos; que por lo tanto la peticion de reposicion presentada despues de los tres dias

debió rechazarse *in limine*; que finalmente la sentencia de 18 de Mayo no contenia un auto *de solvendo*, sinó una declaracion que Bustos podia demandar ejecutivamente á Manterola por el valor de la cuenta de fojas 13 á 15 y de las letras perjudicadas, la cual era apelable.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Setiembre 6 de 1866.

Vistos: Considerando: Primero, que las sentencias dictadas por el Juzgado de Seccion de Mendoza y por esta Suprema Corte de Justicia á fojas doscientos cincuenta y cuatro y tres cientos diez y seis de los autos principales, en el pleito seguido por Don Eugenio Bustos contra Don Claudio Manterola, sobre indemnizacion de daños y perjuicios, no contienen el pago de cantidad líquida; Segundo, que por dichas sentencias solo se han resuelto las dos cuestiones de derecho que envuelve siempre toda reclamacion de daños y perjuicios: esto es, si son debidos, y en que consisten; dejándose la liquidacion de ellos, ó la cuestion de averiguar cual es su monto ó en cuanto deben estimarse para otro juicio; Tercero, que asi consta de la disposicion contenida al final de la sentencia de primera instancia, llamando á las partes á un comparendo, «con el fin de nombrar peritos contadores, que arreglen la cuenta de los cargos calificados por de legítimo abono», cuya disposicion no fué reformada por la sentencia de esta Corte; se revoca por estos fundamentos el auto apelado de foja treinta y ocho, y satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvanse al Juez de Seccion, para que conforme á lo resuelto y ejecutoriado, intime á las partes que nombren peritos contadores para la liquidacion de los daños y perjuicios á que ha sido condenado D. Claudio Manterola, siguiéndose este juicio por la via ordinaria.

Francisco de las Carreras.—Salvador Maria del Carril.—Francisco Delgado.—José Barros Pazos.—José B. Gorostiaga.

CAUSA CXLIX.

Contienda de competencia entre el Juez de Comercio y el de Seccion de Buenos Aires, sobre embargo de un buque.

Sumario.—Los Tribunales de Provincia pueden en un juicio ejecutivo de su competencia mandar embargar las cosas que se preparan ó pueden servir para la navegacion ó comercio marítimo antes de ser empleados en estos objetos y hallándose dentro de su territorio.

Caso.—Don Miguel Barcos, en representacion de Tomás Drysdale y compañía y Diego Semple y compañía, cobró ejecutivamente ante el Juez de Comercio de la Provincia una cantidad de pesos á Diego Hodge, constructor del vapor *Adela*, de propiedad de don Leopoldo Arteaga, por artículos vendidos al referido constructor.

Ordenada la ejecucion, Hodge presentó al embargo el vapor *Adela* y la tramitacion llegó al estado de haberse ordenado su venta en público remate.

Entónces don Alfredo Arteaga, por su hermano don Leopoldo, se presentó al Juez Nacional de Buenos Aires, pidiendo oficio para el Juez de Comercio para que suspendiera la venta del buque, y remitiera los antecedentes al Juzgado de Seccion, para hacer valer ante él los derechos de propiedad del buque, en razon de que toda cuestion sobre propiedad de buques correspondia á la Justicia Nacional.

El Juez de Seccion ofició en ese sentido al de Comercio, quien confirió vista á Barcos.

Este se opuso á la pretension del Juez de Seccion, diciendo que no habia demandado á Hodge sobre la propiedad del buque, sinó por cantidad de pesos proveniente de venta de mercaderias, y que el caso era del fuero comun por razon de la materia y de las personas.

Que como un incidente del juicio ejecutivo se embargó el vapor *Adela*; pero que esto no era bastante para sustraer la cuestion al conocimiento del Tribunal Provincial, pues lo accesorio debe seguir lo principal.

Que si Arteaga se cree perjudicado con el embargo, debe hacer valer sus derechos ante el juez de la causa principal, sin que por esto pueda quedar privado de las garantias que le acuerda la ley nacional, pues por el articulo 14 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, tiene el derecho de apelar ante la Suprema Corte, cuando por la sentencia del Tribunal Superior de la Provincia se desconozca una ley nacional ó se afecten personas ó cosas que están bajo su amparo.

Que en el caso del capitan Sanbort con Amoroso y Laffont y García, la Suprema Corte habia decido, que estando el juicio principal sujeto á la jurisdiccion provincial, no podia aquel sustraerse al conocimiento de los Tribunales de Provincia, cualquiera que fuese el carácter de un incidente de dicho juicio y de las personas que estaban interesadas en aquel, porque lo accesorio no atrae lo principal.

Que lo sucedido y resuelto en ese caso era completamente aplicable al presente, encontrándose Arteaga, en las mismas condiciones que el capitan Sanbort.

El Juez de Comercio aceptó estos fundamentos para declararse competente y avisó al de Seccion.

Este contestó que las razones espuestas por Barcos, no eran bastantes, pues no trataba conocer en el juicio ejecutivo; que no era aplicable á la jurisdiccion esclusiva sobre negocios maritimos la regla de que lo accesorio debe seguir la naturaleza de lo

principal ; y que no habia analojía entre este y el caso de Sanbort.

Que el Juzgado de Seccion, opinaba no haberse podido por el de Comercio, embargar un buque en construccion, 1º: porque el artículo 100 de la Constitucion ha escluido de la jurisdiccion provincial todo lo que es marítimo; 2º porque el inciso 9, artículo 2 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, atribuye á los Jueces de Seccion, el conocimiento de las causas que versen sobre posesion ó propiedad de un buque; 3º porque el artículo 10 de la misma ley somete á la jurisdiccion nacional los que versen sobre embargos de buques y en general sobre los hechos relativos á la navegacion.

Que por el artículo 101 de la Constitucion y 12 de la ley de 14 de Setiembre de 1863 la jurisdiccion marítima no podia ser prorogada, como lo seria, si los Tribunales Provinciales pudiesen decretar y conocer del embargo de un buque.

Que el artículo 14 de dicha ley no importa una limitacion á este principio, pues aquel se refiere solo á las causas radicadas en los Tribunales Provinciales antes de establecerse los Nacionales, ó á los que corresponden á estos por razon de nacionalidad ó vecindad.

Que por tales razones insistia en su competencia, invitando al Juez de Comercio, á elevar á la Suprema Corte los antecedentes para decidir la contienda.

Así se hizo por ambos jueces, y vista la causa en 13 de Setiembre de 1866, se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Setiembre 15 de 1866.

Vistos y considerando, que el embargo que el Juez de Comercio Provincial, procediendo en causa que se reconoce ser de su competencia, ha mandado trabar en el casco de un buque en construccion para asegurar el resultado del juicio, es un acto que no excede los límites de su propia jurisdic-

cion; pues ninguna ley prohibe á los Tribunales de Provincia ejecutar las cosas que se preparan ó pueden servir para la navegacion y comercio marítimo, antes de ser empleados en estos objetos, y cuando se hallan situados dentro de su territorio; se declara que no es fundada la competencia que le ha promovido el Juez de Seccion, y que don Alfredo Arteaga, debe ocurrir ante quien y en la forma que corresponda á deducir el derecho que representa, devolviéndose al Juzgado de Comercio los autos que ha remitido con las actuaciones obradas ante el de Seccion, satisfechas que sean las costas y repuestos los sellos.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL—FRANCISCO DELGADO—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. DE GOROSTIAGA.

CAUSA CL.

J. H. Paul Pott y Cª contra J. F. Gowland y Cª, sobre entrega de un espediente.

Sumario.—El espediente obrado ante juez incompente puede ser remitido original al juzgado á quien corresponda el conocimiento de la causa.

Caso.—Despues de declarada la incompetencia de los Tribuna-

les Nacionales en la demanda que J. H. Paul Pott y Cª, entablaron contra Juan F. Gowland y Cª (1), los primeros pidieron al Juez de Seccion la entrega del espediente y un certificado del actuario sobre el importe de las estadías y gastos pagados.

Accedídose por el juez, los señores J. F. Gowland y Cª pidieron reposicion del decreto en la parte que concedia la entrega del espediente, fundándose en que los autos debian quedar archivados en el juzgado donde se habian seguido, y los documentos exhibidos por ellos y corrientes en autos no debian ser entregados á los adversarios, pudiendo entregarse los documentos á las partes segun lo hubiesen exhibido, lo que pedian al juzgado se concediese.

Conferido traslado, J. H. Paul Pott y Cª contestaron que cuando los autos se han verificado ante juez incompetente, la práctica es entregar el espediente al actor para que ocurra ante quien corresponda.

Que J. F. Gowland y Cª pedian la entrega de los documentos á las partes segun los hubiesen exhibido, y que esto era lo que motivaba su oposicion, pues en los documentos exhibidos por aquellos estaba comprobada su mala fe en el contrato que dió mérito á la accion entablada, prueba que los mismos tenian interés en hacer desaparecer.

Auto del Juez Seccional.

Buenos Aires, Julio 24 de 1866.

Y vistos: Por las razones consignadas en el precedente escrito, remítase todo lo actuado al Juzgado de Comercio de semana, librándose el correspondiente oficio; todo prévio pago de costas.

Heredia.

Los señores Gowland y Cª apelaron y se les concedió el recurso en relacion.

Vista la causa en 15 de Setiembre de 1866, se dictó el siguiente

(1) Causa 140, tomo 3º, páj. 175 y siguientes.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, Setiembre 15 de 1866.

Vistos: Por sus fundamentos se confirma con costas el auto apelado de foja cincuenta y nueve vuelta, y satisfechas aquellas y repuestos los sellos, devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL.—FRANCISCO DELGADO.—J. BARROS PAZOS. —J. B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLI.

D. Mariano Billinghurst con los Fratelli Piaggio, sobre pago de derecho consulares de la Barca «Marinetta».

Sumario.—Vendido un buque en público remate, el pago de créditos contra el buque, hecho sin autorizacion judicial, pero de buena fe y con el objeto de facilitar la consumacion de la venta, debe considerarse válido, miéntras no resulten otros créditos preferentes y que no puedan ser cubiertos con el precio de la venta.

Caso.—El martillero D. Mariano Billinghurst, encargado por el Juez de Seccion de la venta de la barca italiana «Marinetta» á consecuencia de un juicio ejecutivo de Piaggio Fratelli, dió cuenta al juzgado haber verificado dicha venta, y haber depositado su

producto en el Banco de la Provincia, menos una cantidad pagada al capitan y marineros del buque segun órden del Juez, y otra de 800 pesos fuertes que pagó al Consulado Italiano por derechos fiscales.

Dijo que debiendo dar al comprador la posesion del buque, se apersonó al Consulado Italiano, y se le contestó que si no se abonaban préviamente los derechos fiscales no podia despojarse el buque de su bandera, y seria considerado siempre como italiano y sujeto á la jurisdiccion consular.

Que en tales condiciones el comprador no queria oblar el precio, y para obviar dificultades garantió personalmente el pago de los citados derechos, y obtuvo así un oficio del Consulado Italiano á la Capitanía del Puerto, comunicando que, desde esa fecha cesaba la barca «Marinetta» de hacer parte de la marina mercante italiana.

Que por tales razones se vió obligado á abonar los derechos mencionados.

Conferido traslado al apoderado de Piaggio Fratelli, este contestó que el Sr. Billinghurst habia asumido atribuciones que le eran estrañas.

Que el arreglo de pagos de preferencia y demas concerniente al buque ejecutado se debe verificar segun la disposicion de los artículos 1020 y siguientes del Código de Comercio, y el martillero no tiene mas comision que la de vender, no siendo juez ni autoridad para hacer pagos que no estan ordenados.

Que por lo tanto pedia se obligase al martillero Billinghurst á entregar la cantidad ilegalmente deducida y pagada al Consulado Italiano.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos Aires, Julio 17 de 1866.

Y vistos: Atendiendo á que el rematador ha escedido sus atribuciones haciendo pagos para que no estaba facultado, y acerca de los cuales solo es competente este juzgado, intímesele oble en el dia en el Banco de la Provincia á disposicion de este juz-

gado el total importe de la venta, con deduccion solamente de su comision y gastos. Fecho, remítase el espediente para el otorgamiento de la escritura.

Heredia.

Billinghurst apeló de este auto, y concedido el recurso en relacion, se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Setiembre 18 de 1866.

Vistos: Considerando: Primero. Que el pago hecho por el rematador público Don Mariano Billinghurst, de los derechos fiscales y consulares debidos por la barca Italiana «Marinetta», y de los salarios debidos al capitan y marineros de dicho buque, ha sido con el objeto de evitar perjuicios y de facilitar la entrega del buque vendido y la percepcion del precio, para conseguir la consumacion del contrato, obrando en este asunto de buena fe y como lo haria en negocio propio; Segundo. Que aun cuando al satisfacer estos créditos haya procedido sin autorizacion judicial, sin embargo ellos pueden resultar de legítimo y preferido abono, al tiempo de la graduacion de los privilegios respecto del precio del buque, en el órden prescripto por los artículos mil veinte y uno y mil veinte y tres del Código de Comercio, se revoca el auto apelado de fojas diez y ocho vuelta, y se declara que don Mariano Billinghurst no está obligado á la devolucion de la suma pagada por él al Consulado de Italia, sinó en el caso que resulten otros créditos preferentes, y que el precio del buque no alcanze á cubrir aquella suma. Satisfechas las costas, y repuestos los sellos, devuélvanse.

Francisco de las Carreras—Salvador Maria del Carril—Francisco Delgado—José Barros Pazos.—José B. Gorostiaga.

CAUSA CLII.

Don Lorenzo Rebollo, con el capitan del vapor « Iron King » sobre recurso de una resolucion arbitral.

Sumario.—1º En los asuntos sometidos á árbitros las facultades del juez ordinario se limitan á conocer de las recusaciones que se opongan á su nombramiento ó intervencion en el juicio arbitral, y á compelerles á dictar resolucion.

2º El juez ordinario no puede admitir el recurso de una resolucion arbitral anterior al laudo, bajo el pretesto de ser irregular.

3º Todo lo que obre el juez ordinario en virtud de ese recurso es nulo, por carecer de jurisdiccion para ello.

Caso.—El patron de la goleta *Nueva Anjelita*, don Lorenzo Rebollo, demandó al capitan del vapor *Iron King*, por averías sufridas á consecuencia de un choque sucedido en el Rio Paraná, en la vuelta llamada del *Dorado*, en la noche del 21 al 22 de Enero de 1866.

Dos dias despues el representante del capitan del *Iron King*, demandó al patron de la *Nueva Anjelita*, alegando que á este eran imputables las averías sucedidas, y que habia sufrido el vapor del mando de su representado.

Los dos capitanes sometieron la cuestion á árbitros arbitradores.

Empezaron estos á conocer en el asunto, y habiendo tenido lugar un comparendo en el cual se convino recibir la causa

á prueba con arreglo á la ley nacional, abrieron á prueba la causa fijando los puntos correspondientes.

El apoderado del capitan del *Iron King*, pidió varias dilijencias, y entre ellas que se mandasen examinar algunos testigos residentes en el Rosario.

Los árbitros proveyeron ordenando que los testigos se presentáran á prestar su declaracion en la sala del Juzgado Nacional de Buenos Aires.

Don Enrique Dowse, por el capitan del *Iron King*, ocurrió al Juez de Seccion por el recurso de nulidad, queja y contra la providencia de los árbitros, y pidió declarase que se debia ordenar la declaracion de testigos ante el Juez de Seccion del Rosario, segun lo habia pedido.

El Juez de Seccion pidió informe á los árbitros, y recibídolo resolvió lo siguiente:

Buenos Aires, Abril 13 de 1866.

Considerando que no se trata de un recurso de apelacion, sinó de denegacion de justicia, recurso de que es susceptible la conducta de los árbitros arbitradores; que como tales no están obligados por la ley á seguir las formalidades del derecho, muy especialmente en materia de procedimientos; que don Enrique Dowse, ha solicitado bien clara y terminantemente en el escrito de foja . . . .se dirijan los árbitros al juzgado á fin de que se recibiese la causa á prueba, que debia rendirse en el Rosario, se reforma la resolucion de los árbitros en la parte recurrida, y devuélvase para que provean en el punto recurrido con arreglo á lo dispuesto en este auto.

Heredia.

Rebollo pidió reposicion de este auto apelando *in subsidium*, diciendo que el juzgado no tenia jurisdiccion para revocar una providencia tomada por los árbitros en su carácter de arbitradores; que como tales habian podido suprimir ó limitar la produccion de la prueba, segun su conciencia: que en el presente caso los árbitros tenian que proceder en las dilijencias

probatorias con arreglo á las leyes nacionales, porque se trataba de un asunto de jurisdiccion nacional, y porque así se habia convenido por las partes; y que Dowse al pedir el exámen de los testigos en el Rosario no habia llenado los requisitos exijidos por la ley nacional al respecto.

Conferido traslado, contestó Dowse que por la ley nacional de procedimientos es permitido producir la prueba de testigos en el lugar donde estos se hallan domiciliados; y que habiéndose negado los árbitros á admitirla, le habian denegado justicia, en cuyo caso puede haber lugar al recurso, y el juez puede obligar á los árbitros á observar los trámites legales.

El Juez de Seccion, proveyó lo siguiente:

Buenos-Aires, Junio 12 de 1866.

Y vistos: Considerando que por la misma esposicion de las partes consta que convinieron en que la prueba se recibiese con arreglo á la ley nacional, esposicion que corrobora el acta de foja 21 vuelta; que los requisitos que establecen los artículos 92 y 95 de la ley nacional de procedimientos no han sido llenados por la parte de Dowse en su escrito de foja 28, pues ni ha consignado el valor, ni ofrecido fianza por el importe del costo de su contrario, ni tampoco el juramento de no tener otros testigos; que en consecuencia, pues, el auto de los árbitros que niega esa peticion es arreglado á derecho, se revoca el auto de foja 34 vuelta, y devuélvase á los árbitros para que lleven adelante sus procedimientos.

Heredia.

D. Tomás Armstrong, como representante de la empresa del Ferro-carril Central Argentino, propietario del *Iron King*, apeló de este auto, y el Juez de Seccion negó la apelacion fundándose en que no es apelable la resolucion de los árbitros, y que si conoció del anterior recurso fué porque era por denegacion de justicia y no de apelacion.

Armstrong, introdujo recurso de queja ante la Suprema Corte,

y sustanciado este con el informe del juez, se le ordenó la remision de los autos, suspendiéndose los procedimientos.

Se vió la causa en 18 de Setiembre de 1866 y se pronunció el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, Setiembre 20 de 1866.

Vistos, y considerando—*Primero:* que las facultades del juez ordinario en los asuntos comprometidos en árbitros por los interesados, están limitadas por las leyes á conocer de las recusaciones que se opongan á su nombramiento ó intervencion en el juicio arbitral, y á compelerlos cuando dilatan voluntariamente el pleito, ó dan suficiente fundamento para creer que se proponen dejar vencer el término asignado sin resolverlo.—*Segundo:* que, por consiguiente, no le es permitido al juez admitir recursos fundados en la irregularidad de los procedimientos de los árbitros anteriores al laudo.—*Tercero:* que estos antecedentes demuestran, que el Juez de Seccion ha carecido de jurisdiccion competente para conocer del recurso, que con la inexacta denominacion de denegacion de justicia, interpuso á foja treinta y una don Enrique Dowse, de la providencia arbitral de foja veintinueve vuelta, y de los demas posteriormente deducidos: por estos fundamentos, se declara nulo y de ningun valor todo lo obrado por el Juez de Seccion, y se repone la causa al estado de foja treinta, devolviéndose esta, satisfechas que sean las costas y respuestos los sellos, para que se pase á los árbitros á fin de que lleven adelante sus procedimientos.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.— SALVADOR MARIA DEL CARRIL.— FRANCISCO DELGADO.—JOSÉ BARROS PAZOS.— JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLIII.

Don Francisco Cortés Cumplido, con don Felipe S. Leguizamon, sobre desercion de un recurso.

Sumario.—1º El auto declarando desierto un recurso no es de los que admiten revision. Artículo 241 de la ley de procedimientos.

2º El término señalado para la mejora del recurso es fatal.

3º No es necesario acusar rebeldia para que se rechaze una mejora de recurso presentada fuera de término.

4º El artículo 214 de la ley de procedimientos no comprende el caso de comparecer al apelante á mejorar el recurso fuera de término, y no el apelado.

5º Este caso se encuentra en la disposicion análoga del artículo 158, en que estando en rebeldia el demandado, obtiene el actor lo que fuera justo.

6º El artículo 214, comprende el caso de comparecer el apelado y no el apelante.

7º En este caso debe el apelado acusar rebeldia, porque los Tribunales Nacionales no pueden proceder de oficio.

8º El apelante está obligado á examinar el certificado que sobre el vencimiento del término de emplazamiento debe estender el Secretario de la Suprema Corte en los autos.

9º No es permitido por razones de equidad revocar las resoluciones definitivas pronunciadas con arreglo á la ley.

Caso.—Don Francisco Cortés Cumplido, chileno, siguió un juicio ante el Juez de Seccion de San Juan, con don Felipe Santiago Leguizamon, sobre un contrato de ganado. Tramitada la causa el juez dictó su sentencia definitiva de la que apeló Leguizamon.

Se le concedió el recurso libremente, y se fijó el término de cuarenta dias para mejorar el recurso.

Remitido el espediente á la Suprema Corte, el Secretario de esta puso el certificado de que el término de emplazamiento para la mejora del recurso vencia el siete de Setiembre de 1866.

En diez y siete del mismo mes se presentó don Adolfo Carranza, apoderado de Leguizamon, mejorando el recurso.

La Suprema Corte, confirió traslado de su peticion á la parte apelada, y no habiéndose presentado ésta, el apoderado del apelante le acusó rebeldia, pidiendo que se diera por mejorado el recurso y se le concediera la facultad de espresar agravios de la sentencia apelada.

La Suprema Corte, declaró desierto el recurso y consentida la sentencia apelada.

Don Adolfo Carranza, acompañando el escrito de espresion de agravios, pidió al dia siguiente reconsideracion de este auto.

Dijo que si habia mejorado el recurso fuera de término fué por culpa del Secretario de la Corte, á quien antes del 7 de Setiembre, habia preguntado en su oficina, el dia en que se vencia el término del emplazamiento, habiéndole contestado el Secretario que vencia el 17 de Setiembre.

Que con tal contestacion habia apuntado en su cartera la citada fecha de 17 de Setiembre, encargando desde luego á su abogado el estudio de los autos y la defensa de los derechos de su poderdante en la segunda instancia.

Que este habia ya redactado el escrito de espresion de agravios desde muchos dias, como se acreditaba por lo estenso del mismo que no se habria podido hacer en un dia.

Que esto justificaba plenamente la dilijencia con que habia procedido en el asunto, que no merecia el rechazo de la

mejora del recurso, debiéndose esta admitir cuando menos por equidad.

Que por otra parte, la desercion del recurso no podia ser declarada, con arreglo á lo prescrito por el artículo 214 de la ley de procedimientos, sinó despues de acusarse rebeldía por el apelado; y que en este caso no solo el apelado no la habia acusado, sinó que él mismo estaba en rebeldía por no haber comparecido, con lo que venia á consentir la peticion de mejora del recurso hecho por el apelante.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, Setiembre 20 de 1866.

No debiendo admitirse el recurso de revision de las providencias definitivas de esta Suprema Corte, sinó en los casos enumerados en el artículo doscientos cuarenta y uno, entre los cuales no se halla comprendido el presente:—Considerando por otra parte.—*Primero:* que no es exacto que el punto sobre la mejora del recurso interpuesto por el poderdante de don Adolfo Carranza, de la sentencia definitiva del Juez de Seccion, haya debido resolverse por el artículo doscientos catorce de la citada ley; porque en él se habla del caso en que el apelado ha comparecido ó se haga presente en el lugar del juicio, y el apelante no se ha presentado obedeciendo al emplazamiento: y, en esta causa, es el apelante el que ha comparecido aunque fuera del término, y no el apelado.—*Segundo:* que si por el artículo doscientos catorce, se exije que el apelado pida, acusando rebeldía, la desercion del recurso para que ella sea declarada, es porque se supone que es la única parte que puede instar por la terminacion de la causa, y porque á los Tribunales Nacionales, no les permite proceder de oficio el artículo segundo de la ley de Octubre diez y seis de mil ochocientos sesenta y dos, no porque la acusacion de rebeldía sea siempre absolutamente indispensable para rechazar una mejora presentada fuera

del término legal.—*Tercero*: que no hallándose comprendido el caso en el artículo doscientos catorce, la Suprema Corte debió buscar en la misma ley un principio al cual conformar su resolucion.—*Cuarto*: que este se encuentra en la disposicion análoga del artículo ciento ochenta y cinco, segun la cual, si el demandado, que en segunda instancia lo es la parte apelada, se constituyese en rebeldía el actor, cuyo carácter inviste el apelante obtendrá lo que fuere justo; de donde se dedujo rectamente que, por la rebeldía de don Francisco Cortés Cumplido, don Felipe Leguizamon, mejorando la apelacion fuera del término, no podia obtener la admision del recurso, lo que no era justo por ser contrario á la ley, que concede para la mejora un término fatal.—*Quinto*: que atendido el propio relato de don Adolfo Carranza, no es disculpable el engaño en que lo hizo incurrir la contestacion del Secretario, acerca del vencimiento del término del emplazamiento, porque él debió hacer por sí mismo la computacion, ó examinar el certificado que para constatar el dia del vencimiento se estiende en los autos.—*Sesto*: y últimamente, que por razones de equidad no es permitido á los Tribunales revocar resoluciones definitivas pronunciadas con arreglo á la ley; por estos fundamentos, no ha lugar á la reconsideracion que se solicita del auto de foja treinta y tres, y devuélvanse como está mandado, entregándose á la parte la espresion de agravios que acompaña.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL.—FRANCISCO DELGADO. — JOSÉ BARROS PAZOS. —J. B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLIV.

Don Percandro Lemos, con don Juan Guillermo Calle, sobre nacionalidad argentina.

Sumario 1º—El hijo de padres argentinos nacido en el estranjero es ciudadano argentino, si prefiere la nacionalidad de su orígen á la de su nacimiento.

2º El hecho de haberse enrolado en la guardia nacional argentina, con posterioridad al de haberse matriculado en el Consulado de la nacion de su nacimiento, prueba que ha preferido la nacionalidad de sus padres.

Caso.—Don Percandro Lemos, argentino, demandó ante el Juez de Seccion de Mendoza, á don Guillermo Calle, chileno, por cobro de pesos.

Conferido traslado de la demanda, don Modesto Sanchez, curador *ad litem* de Calle, promovió artículo de incompetencia, diciendo que este era vecino de Mendoza y ciudadano argentino, como el demandante, y que por lo tanto el juicio no era de competencia nacional.

Dijo que los padres de Calle eran argentinos, que emigraron en tiempo de Rosas, y que por el artículo 2, inciso 2 de la ley de 7 de Octubre de 1857, sobre ciudadanía, don Guillermo Calle, aunque nacido en Chile, era ciudadano argentino; que además habia ejercitado esta ciudadanía, por haberse inscrito en el Rejistro Cívico, y enroládose en la Guardia Nacional.

Contestó Lemos, que los hijos de argentinos nacidos en el

estranjero, dejan de ser ciudadanos argentinos si prefieren la nacionalidad del pais de su nacimiento; y que Calle la habia preferido por el hecho de haberse inscrito en el Consulado chileno.

Que fué oficial de la Guardia Nacional, pero se borró de la lista de oficiales alegando que era chileno; y que si consiguió hacerse inscribir en el Rejistro Cívico, esto no es mas que un fraude electoral.

Se recibió á prueba el artículo.

Lemos presentó 1° un informe del Consulado chileno, esponiendo que Guillermo Calle, se hallaba matriculado como ciudadano chileno, en 26 de Enero de 1850.

2° Un certificado de la Inspeccion General de Armas, comunicando que hacia dos años, Calle no prestaba servicio como oficial por tener su residencia en Santa Rosa, y se le consideraba desde entónces como agregado al Estado Mayor.

Calle presentó 1°: un certificado de estar inscrito en el Registro Cívico.

2° Un certificado de haber sido nombrado oficial de Guardias Nacionales, en 2 de Marzo de 1864, y de haber sido pasado al Estado Mayor en 1° de Abril de 1865.

3° Unas posiciones, preguntando á Lemos si sabia que los padres de Calle eran argentinos, á lo que contestó aquel que tenia noticia que lo eran, pero que no le constaba.

Fallo del Juez Seccional.

Mendoza, Julio 13 de 1866.

Vistos. Teniendo presente que sin embargo que don Juan Guillermo Calle, es nacido en Chile, que ha sido inscrito en la matrícula del Consulado chileno en Mendoza, y que el artículo 5° del tratado Chileno-Argentino, exime á los chilenos de todo servicio personal en la Guardia Nacional de esta República: Resulta:

Que el referido Calle, es hijo de padres argentinos: que des-

pues de haberse matriculado chileno, ha aceptado un puesto de honor en la Guardia Nacional Argentina; que tiene propiedades raices en esta Provincia, como asi lo acreditan varios espedientes que existen en esta oficina, y por último, que en los asuntos de la testamentaria Videla, con el mismo Calle, este ha aparecido como ciudadano argentino, ó por lo menos como vecino de Mendoza.

Todas estas circunstancias comprueban que Calle ha renunciado la patria de su nacimiento y aceptado la de sus padres.

Con arreglo á la ley de 7 de Octubre de 1857 y artículo 11 de la de 14 de Setiembre de 1863 que trata de la jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales. Se declara que la demanda interpuesta por don Percandro Lemos, que corre á foja 3, no surte el fuero federal; que en esta virtud debe, si quiere, hacer uso de sus derechos ante la jurisdiccion provincial. Y por la conciencia que tiene el juzgado que Lemos, no litiga de mala fe, y que Calle ha dado motivo para dudar de su nacionalidad, cada parte pague sus costa.

Juan Palma.

Lemos apeló y se le concedió el recurso en relacion.

Vista la causa en 20 de Setiembre de 1866, se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, 20 de Setiembre de 1866.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja treinta y dos, y satisfechas aquellas y repuestos los sellos, devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL.—FRANCISCO DELGADO.—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLV.

Don Gabriel Fornes, con don Eujenio Bustos, sobre beneficio de escusion.

Sumario.—La escusion que puede pretender el fiador de resultas se limita á los bienes que el deudor tenga en el lugar del juicio para cuyos resultados prestó la fianza.

Caso.—A consecuencia de un juicio ordinario sobre liquidacion de daños y perjuicios, seguido entre don Eujenio Bustos, argentino, y don Claudio Manterola, chileno, ante el Juzgado Seccional de Mendoza, el primero entabló accion ejecutiva contra el segundo por la cantidad de 14,267 pesos 75 centécimos oro, resultante de liquidacion.

Despachado el auto de solvendo, este fué notificado no solo al apoderado de Manterola, sinó tambien á don Gabriel Fornes que habia salido de fiador por las resultas del juicio á favor de Bustos.

El citado Fornes, se presentó al juzgado y pidió se declase que no se podia proceder contra él sin hacer antes escusion en los bienes de Manterola, residente en Valparaiso, con arreglo á la ley 9, título 12, part. 5, puesto que la fianza que habia prestado era una fianza simple de resultas.

Se confirió traslado sin perjuicio, y Bustos contestó que la pretension de Fornes, era la misma que el apoderado de Manterola introdujo antes de contestar la demanda sobre daños y

perjuicios, alegando la incompetencia de los Tribunales de la República; que se resolvió á favor de la competencia, siendo una de las razones la de que no quedasen ilusorios sus derechos; y que bajo este concepto pagó lo que le cobraba Manterola, garantiéndole este las resultas del juicio en la República; que por lo tanto hay cosa juzgada sobre el particular, y Fornes no puede pretender se haga escusion en los bienes que Manterola posee en Chile.

Que para los efectos de este juicio, Manterola residia en Mendoza en la persona de su apoderado, y por lo tanto el fiador quedaba obligado á pagar todo lo que no pudiese pagarse por este con los bienes sitos en la República.

Que Fornes no era un fiador simple, sino un fiador judicial, y que á estos no les corresponde el beneficio de escusion, y menos en el caso de estar ausente en el estranjero el deudor principal.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos-Aires, Junio 12 de 1866.

Vistos: El fiador de resultas don Gabriel Fornes, no desconoce su garantía, pero opone al ejecutante el beneficio de escusion en los bienes del deudor principal que está en Chile.

Tengo presente, que aunque la fianza es realmente simple y que ella no importa mas que en caso de no pagar el deudor lo juzgado y sentenciado, lo satisfará el fiador, debe entenderse que la escusion no es en Chile, sinó en Mendoza, donde está radicado el juicio y donde se debe hacer efectiva la garantía por ser esta una incidencia dependiente del juicio principal que se sigue aquí y haberse otorgado en concepto á responder aquí tambien, de los resultados del juicio ordinario.

Manterola, es representado en esta por un apoderado, éste desde que supo el resultado de aquel, se debió proveer de fondos suficientes y su fiador exijírselo asi, pues fué notificado en tiempo.

Finalmente, así conforme Manterola, ha ejercitado sus ac-

ciones ante este juzgado, cobrando lo que se le debia, justo y arreglado á derecho es que ante el mismo responda de sus consecuencias por medio del fiador que garante éstas. Por tanto—declaro: que la escusion debe hacerse al apoderado de Manterola, en ésta y que si este no cubre el crédito que se persigue porque no tenga bienes de su comitente, la ejecucion se entienda con el fiador Fornes, cediendo á este el acreedor despues de hecha la solucion, todos sus derechos para que pueda repetir contra el principal. Cada parte pague sus costas del artículo

Palma.

Fornes, apeló de este auto y se le concedió el recurso en relacion.

Vista la causa el 20 de Setiembre de 1866, se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, Setiembre 20 de 1866.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja trece, y satisfechas aquellas y repuestos los sellos, devuélvanse.

Francisco de las Carreras.—Salvador M. del Carril.—Francisco Delgado.—José Barros Pazos.—J. B. de Gorostiaga.

CAUSA CLVI.

Don José Santos Perez, con don Felipe Correa, sobre exencion de prision por deudas.

Sumario.—1° Los jueces no pueden ser presos por deudas, por las leyes generales.

2° Por la ley nacional de procedimientos están exentos de la prision por deuda, los que lo están por las leyes generales.

Caso.—Don José Santos Perez, chileno, demandó ejecutivamente á don Felipe Correa y don Ciro Higham, argentinos, ante el Juzgado de Seccion de Mendoza.

Los demandados interpusieron artículo de incompetencia que fué desechado, por fallo de la Suprema Corte de 16 de Setiembre de 1865. (1)

Resuelto el artículo, se siguió el juicio ejecutivo, hasta el mandamiento de embargo, en cuyo estado se suscitaron otros incidentes sobre la prision de los deudores, y suspension del juicio acerca de Higham, por haber sido concursado ante la jurisdiccion provincial, cuyos incidentes fueron resueltos por la Suprema Corte, en 5 de Junio de 1866, mandando suspender los procedimientos contra Higham, y obligando á Correa, á prestar la fianza de saneamiento. (2)

Mandado cumplir el auto de la Suprema Corte, Correa alegó

---

(1) Causa C, tom. 2, páj. 200.

(2) Causa CXXXIV, tom. 3°, pág. 124 y siguientes.

que no estaba obligado á prestar dicha fianza por hallarse desempeñando el cargo de juez civil de minas de la Provincia, cuyo título acompañó.

Perez sostuvo que lo que alegaba Correa, era una escepcion dilatoria no opuesta en tiempo, y que todos los ciudadanos eran iguales ante la ley y sin privilejios, por lo que debia rechazarse su pretension que tendia á crear un privilejio á su favor; que además el juzgado de minas era un empleo puramente nacional, cuya duracion era de pocos meses.

Fallo del Juez Seccional.

Mendoza, Julio 17 de 1866.

Vistos: Por el diploma que se ha presentado, aparece que don Felipe Correa es Juez de Minas de la Provincia.

Mediante la disposicion del artículo 263 de la ley nacional, que regla el procedimiento ejecutivo, el cual esceptúa de prision las personas que lo están por las leyes generales.

Con arreglo á la ley 3ª, titulo 1º, part. 2ª, que invocan varios autores, en favor de los jueces para no ser presos por deuda, consultando tambien la cita que hace la Curia Filípica en el § 17, números 28 y 29, por la analogía que tiene el caso en disputa.

Declaro, que don Felipe Correa, no debe ser preso por la deuda que se le cobra, ínter ejerza el cargo honorífico de Juez de Minas.

Palma.

Perez apeló, y se le concedió el recurso en relacion.

Vista la causa en 22 de Setiembre de 1866, se pronunció el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, Setiembre 22 de 1866.

Vistos: Por sus fundamentos se confirma el auto apelado de

foja ciento setenta y dos, y devuélvanse al Juez de Seccion, quien notificará el presente á las partes que no han comparecido, exijiéndoles el pago de las costas causadas en esta instancia y el valor de los sellos que se han repuesto.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL.—FRANCISCO DELGADO.—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLVII.

Don Francisco Lloveras, con don Saturnino Ferreira, sobre declinatoria de jurisdiccion.

Sumario—1º Para surtir el fuero federal por razon de distinta vecindad es necesario que el derecho que se disputa pertenezca originariamente y no por cesion ó mandato.

2º El que entabla una demanda ante la Justicia Nacional, siendo esta evidentemente incompetente para conocer en ella, debe pagar todas las costas del juicio desde la interposicion de la misma.

Caso.—Don Francisco Lloveras, vecino de San Juan, demandó ante el Juzgado de Seccion de Mendoza, á don Saturnino

Ferreira, vecino de esta Provincia, para que reconociera la firma de unos pagarés otorgados á la órden de don Benito Gonzalez Marcó, y girados por este á don Nicolás Sotomayor, por Sotomayor á don Jacinto Sanchez, y por este con firma en blanco.

Ordenado por el juez el reconocimiento, Ferreira declinó de jurisdiccion: 1º porque los pagarés en cuestion eran los mismos que don Jacinto Sanchez le habia cobrado ante la Justicia Nacional, miéntras existia sobre los mismos un juicio pendiente ante la jurisdiccion provincial, por lo que opuso la declinatoria de jurisdiccion que fué sancionada por fallo de la Suprema Corte de 5 de Agosto de 1865 (1); 2º porque los dueños orijinarios de los pagarés eran vecinos de Mendoza; y 3º porque el endoso en blanco hecho por Sanchez lo fué despues de vencidos los pagarés, de manera que no pudo trasferir á Lloveras el dominio de ellos.

Contestó el demandante que entre él y Ferreira, no habia juicio pendiente ante la Justicia Provincial, y que los pasos que ante ella hubiese podido dar Sanchez, para el cobro de los pagarés, asi como el fallo de la Suprema Corte, pronunciado entre Sanchez y Ferreira, no podia perjudicar á él que era un tercero; que el endoso en los pagarés á la órden trasfiere el dominio, y por lo tanto, el último endosatorio debe considerarse como dueño orijinario de ellos; y que aunque los pagarés sean de plazo vencido, su propiedad es trasmisible si se observa, como se ha observado en el presente caso, lo dispuesto por el artículo 563 del Código de Comercio; habiéndose hecho saber á Ferreira el endoso, y aceptado por este, quien propuso la forma del pago y la renovacion de uno de los pagarés.

Fallo del Juez Seccional.

Mendoza, Junio 30 de 1866.

Vistos: Sobre los pagarés que motivan este nuevo pleito, recayó una sentencia suprema que declaró no corresponder á

(1) Causa LXXXX, tom. 2º, pág. 117.

la Justicia Nacional el conocimiento del juicio por cobranza de estos pagarés.

Perdido el artículo de competencia, los pagarés salen despues endosados en blanco á don Francisco Lloveras, natural y vecino de la Provincia de San Juan.

Considerando 1º que aunque es cierta la regla de derecho citada á su favor por Lloveras. « La culpa de uno, *no debe dañar á otro que no tuvo parte* » (Ley 18, título 34, part. 7ª,) tambien no lo es menos, la otra : « *Ninguno puede dar á otro mas derecho del que tiene ó posee* (Ley 12, título 34, part. 7ª);—2º que siendo los pagarés citados, una pieza desglosada indebidamente del espediente que se lleva ante la jurisdiccion provincial, no han podido endosarse á otro, sinó con la condicion en que se encontraban, es decir, como anexos al espediente primitivo y sujetos á la jurisdiccion del juez que primero conoció de ellos;—3º que sin desconocer el derecho que tiene don Jacinto Sanchez, de poder trasmitir sus pagarés en blanco á quien quiera, este trapaso ya que lo hizo, no se puede traer á juicio ante la jurisdiccion nacional por haber una sentencia ejecutoriada del superior que prohibe al inferior contrariarla (Ley 32, título 34, part. 7ª);—4º, que de admitir unos pagarés que se litigan ante la jurisdiccion provincial, es sacar de allí un juicio radicado y prohijar el principio funesto, que una obligacion que se persigue ante una jurisdiccion se sustraiga de ésta y se lleve á otra, tal vez, á probar mejor suerte, lo cual debe evitarse, á fin de conseguir que los pleitos sean finibles y que la cosa juzgada tenga toda su validéz y fuerza, para no hacerla fluctuar, segun el vaiven de la diversidad de opiniones;—5º, que es una condicion de la máxima en derecho (que la cosa juzgada se tiene por verdad), que la persona á cuyo favor se ha dado una sentencia, pueda pedir que lo que se prescribió por ella se lleve á debido efecto, pasando este favor ó perjuicio á todos aquellos que arrancan su derecho del causante, que aquí no es otro que don Jacinto Sanchez, el cual no puede dar á Lloveras, mejor derecho que el que le acuerda la definitiva, fecha cinco de Agosto del año pasado (Ley 19, título 22, part. 3ª.)

Por estos fundamentos y teniendo presente la disposicion del artículo 14 de la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863.

Me declaro por incompetente para entender en la cobranza de los pagarés mencionados. En su virtud, desglósense, dejándose cópia de ellos y devuélvanse al juzgado de su origen. Cada parte paga sus costas.

Juan Palma.

Ferreira, apeló de la parte en que se declara que cada uno pague las costas, pidiendo que todas sean á cargo de Lloveras, alegando que este no habia tenido motivo alguno plausible, para ocurrir á la Justicia Nacional, y menos para insistir en su competencia, por lo que debia considerársele como temerario litigante.

Lloveras apeló de la parte en que el juez se declaró incompetente.

Se concedieron ambos recursos en relacion.

Vista la causa en 22 de Setiembre de 1866, se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Setiembre 22 de 1866.

Vistos y considerando que don Francisco Lloveras, entablando la demanda ante el Juez de Seccion, ha procedido abiertamente contra lo dispuesto por el artículo octavo de la ley de Setiembre catorce de mil ochocientos sesenta y tres, se confirma el auto apelado de foja veintidos, solamente en la parte en que se declara la incompetencia del juzgado para conocer de la causa, y se condena á Lloveras en todas las costas, desde la interposicion de la demanda, devolviéndose al Juez de Seccion para que notifique el presente al mismo Lloveras, exijiéndole el pago de las costas causadas en esta instancia y el valor de los sellos que se han repuesto.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARIA DEL CARRIL.—FRANCISCO DELGADO.—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLVIII.

El Fisco Nacional con D. Cárlos Roberts, sobre ejecucion de una sentencia y salario de salvamento.

Sumario.—La persona que no entregue todos los efectos naufragados, pierde el derecho á cualquier salario de asistencia ó salvamento.

Caso.—Cárlos Roberts, Marcelino Crespo y Jorge Chapmann, fueron procesados por los Tribunales Nacionales, por hurto de mercaderías cometido en la barca inglesa *Golden Eagle*, que naufragó en la *Punta de piedras*, y por contrabando.

Los tres fueron condenados: Cárlos Roberts á un año de presidio y 2000 Fts. de multa, Crespo á 6 meses de presidio y 1000 Fts. de multa, Chapmann á 1000 Fts. de multa con mas el pago á prorata del valor de los artículos trasbordados, y de las costas del proceso (1).

A peticion del Procurador Fiscal, se hizo por la administracion de rentas la liquidacion de la multa y del importe de las mercaderías hurtadas, resultando ser 9165 pesos m/c. la tercera parte de este.

Aprobada la liquidacion, el fiscal pidió se intimara á cada uno de los condenados al pago de la multa aplicada y de los 9165 pesos m/c. como tercera parte del valor de los artículos trasbordados.

---

(1) Causa CXII, tom. 2º, pág. 373.

Se hizo la intimacion, Chapmann y Crespo pagaron segun lo pedia el fiscal; pero Roberts obló solo los 2000 Fts. de multa, diciendo que en cuanto á los 9165 pesos m/c. ponia á disposicion del juzgado igual cantidad que se hallaba depositada y pertenecia al solicitante, segun el espediente de salvetaje de la *Golden Eagle*.

Dado vista al procurador fiscal, contestó este que la suma depositada procedia de la venta de los efectos salvados del naufragio de la *Golden Eagle*, en la que Roberts habria podido alegar el derecho de salvetaje si hubiese procedido con arreglo á las disposiciones legales; pero que lejos de eso, su conducta dió lugar al proceso y á la sentencia que le condenó á presidio, y que con arreglo á lo dispuesto por el art. 1445 del Código de Comercio, habia perdido todo derecho á salario de salvamento, por lo que debia hacerse efectivo el pago de los 9165 pesos m/c. en cuestion.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos Aires, Setiembre 3 de 1866.

De conformidad con lo prescrito por el art. 1445 del Cód. de Comercio, no ha lugar á lo solicitado por Roberts á foja 286 y pague dentro de tercero dia los 9165 pesos, que se remitirán á la Tesorería Nacional, comunicándolo por oficio.

Heredia.

El doctor D. Juan A. Garcia defensor de Roberts apeló de este auto, diciendo que por él se imponia á su defendido una nueva pena no comprendida en la sentencia, ni ordenada por ella.

Se concedió el recurso en relacion, y vista la causa en 25 de Setiembre de 1866, se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Setiembre 25 de 1866.

Vistos: Por sus fundamentos se confirma con costas el auto

apelado de foja *doscientos noventa y uno*, y satisfechas estas y repuestos los sellos devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR M. DEL CARRIL.—JOSÉ BARROS PAZOS. —J. B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLIX.

Competencia entre el Juez Seccional y el del Crimen de Salta, sobre un proceso por falsificacion de moneda boliviana.

Sumario.—1º La moneda boliviana no está incluida en las que el Congreso ha declarado de curso legal en la República.

2º La ley penal de los delitos contra la nacion solo castiga la falsificacion de moneda de curso legal en la República.

3º La jurisdiccion criminal de los Tribunales Nacionales está limitada á los casos especificados en las leyes penales nacionales.

4º En los delitos comunes, los Tribunales Nacionales no pueden asumir la jurisdiccion ni aplicar sus penas, sinó cuando se cometan en los lugares sujetos á la esclusiva autoridad del Gobierno Nacional.

Caso.—En Febrero de 1864 el Gobierno de Salta pasó al Juez Nacional de esa Seccion algunos antecedentes de los que resultaba haberse cometido una falsificacion de medios pesos bolivia-

nos, y hallarse complicado en dicha falsificacion los hermanos Aleman de Salta.

El Juez de Seccion abrió el proceso, averiguando el delito y sus autores.

Hallándose aquel en estado de sumario, se presentaron los hermanos Aleman al Juez del Crímen de la Provincia pidiéndole avocara á sí el conocimiento de la causa, por ser el hecho que motivaba el proceso, anterior á la ley nacional de 28 de Agosto de 1863 puesta en vigencia en la Provincia cinco ó seis meses despues, y por tener ellos el derecho á ser juzgados por sus jueces naturales que lo eran los de la Provincia antes de la promulgacion de la ley citada.

El Juez del Crímen dictó la siguiente providencia.

Salta, Junio 1º de 1866.

Por presentado en cuanto hubiese lugar por derecho, y atentas las consideraciones que se esponen de hallarse la causa en estado sumario, y de ser el hecho sumariado anterior al establecimiento de los juzgados federales de Seccion, y que compete por tanto su conocimiento á los juzgados ordinarios de la Provincia, líbrese el correspondiente oficio al señor Juez Federal de la Seccion que ha iniciado el mencionado sumario para que inhibiéndose en su continuacion se digne mandar pasar los de la materia á este juzgado para su conocimiento por él.

Orihuela.

El Juez de Seccion dió vista de este auto al fiscal, y con la contestacion de este sosteniendo la jurisdiccion federal y en presencia de otra providencia del Juez del Crímen pidiendo la suspencion de los procedimientos y comunicando haberse dirigido al Gobierno de la Provincia para negar al Juez Federal el auxilio de la fuerza, se dictó el siguiente

Fallo del Juez Seccional.

Salta, Junio 8 de 1866.

Autos y vistos: De los que resulta : en dos del corriente mes

el señor Juez del Crimen de la Provincia, á solicitud de don Francisco y de don Lizardo Aleman, ha promovido competencia yconsiguiente inhibitoria á este juzgado en la causa criminal sobre el delito genérico de falsificacion de moneda, que se sigue en el mismo á los individuos referidos, á requisicion del Gobierno de la Provincia, y con intervencion del señor Fiscal Nacional; que, como justificativo de su pretension, ha acompañado un testimonio en tres fojas útiles, reducido á contener la solicitud de los dos ocurrentes y el auto en ella recaido; que con fecha de ayer, y pendiente aun la solucion sobre la competencia, se ha dirigido nuevamente á este juzgado, requiriéndole á abstenerse de todo procedimiento ulterior miéntras no se resuelva el incidente promovido; que, como fundamento de esta segunda pretension, ha acompañado otro testimonio en dos fojas útiles, que no contiene sinó dos cosas: primera, una solicitud de los mismos ocurrentes, para que se libre nuevo oficio á este juzgado requiriéndole á abstenerse de prision y de todo procedimiento ulterior en la causa de los mismos, y para que, en su caso, se dirija oficio al Gobierno de la Provincia, invitándole á prestar á este juzgado el auxilio de la fuerza pública; y segunda, el auto recaido de conformidad á lo pedido: que el señor Fiscal se opone á la competencia é inhibitoria promovidas, segun consta de la vista producida con este motivo—y considerando, respecto de lo principal:—Que la sumaria en causa criminal no es otra cosa que un procedimiento instructivo y precaucional, con que el juez trata de averiguar la existencia de un delito y de sus perpetradores para cuyo conocimiento y castigo puede ser competente; asegurando entre tanto las resultas del juicio, por ejemplo, con prision, embargo de bienes, etc. cuando así lo requiera la naturaleza de la causa.—Que, por lo mismo, semejante procedimiento lleva en sí la condicion implícita de desprenderse el juez del conocimiento de la causa tan luego como aparezca su incompetencia—Que, en estos términos ningun otro juez puede obstar á estos procedimientos, ni aun so pretesto de esclusiva competencia, porque, por una parte, tiene que respetar el inviolable é inalienable derecho de instruc-

cion y precaucion, en virtud del que procede el otro; y, por otra, porque ejerciéndose este derecho sin posibilidad de menoscabo de las otras jurisdicciones, falta la base que pudiera motivar, ó, por lo menos, dar pretesto al obstáculo. Todo lo cual constituye á estas medidas instructivas y precaucionales materias exentas del alcance de competencias.—Que el valor de esta observacion sube de punto cuando se trata de procedimientos de la justicia nacional, porque esta tiene obligacion de desprenderse del conocimiento de causa que no le ha señalado la ley, en el momento en que esto aparece, no obstante prevencion, y aun ser consentida por las partes.—Que el juez que pretenda exclusiva competencia está obligado á descansar en que las cosas sucederán así, si para ello resulta mérito, por la presuncion de legalidad en favor de sus actos que tiene todo Juez Nacional, como toda autoridad.—Que, si hay algunos casos de escepcion á la regla del derecho, inviolable y exento de competencias, de instruccion y precaucion, es cuando consta desde luego la incompetencia del juez; sea porque la ley le resista abiertamente la facultad, como, por ejemplo, á uno de Comercio, ó á otro que no sea de primera instancia; sea porque, aun sin estos estremos, se justifique suficientemente y de una manera prévia la competencia esclusiva de otro juez.—Que la presente causa está en sumario, es decir: que se trata aun de averiguar el delito que la motiva, cual es el genérico de falsificacion de moneda; para cuyo conocimiento este juzgado, cuando ménos, puede ser competente, porque el proceso, con la aprehension de los delincuentes presuntos, y del tambien presunto cuerpo del delito, fué iniciado en Febrero de 1864, es decir, algunos meses despues de la ley de 14 de Setiembre de 1863, que atribuye esclusivamente á la justicia nacional el conocimiento de esta clase de delitos, y aun algunos meses despues de la instalacion de este juzgado, que tuvo lugar en Noviembre del mismo año 1863. Lo que al presente coloca á este Juzgado bajo la regla general que queda sentada: de tener el derecho, inviolable y exento de competencia, de proceder instructiva y precaucionalmente en esta causa.—Que, por lo mismo, no le comprende la escepcion de

falta notoria de fuero; ni aun la de que se halla justificada la competencia de otro juez porque no es justificativo el escrito de los ocurrentes, que con este intento ha acompañado el señor Juez Provincial, pues que ese escrito no contiene mas que la palabra de los individuos referidos; palabra desnuda de toda verosimilitud, desde que ha sido producida por los ocurrentes ante la justicia provincial; ocurrentes que por el hecho de serlo en esos términos, aparecen interesados en sustraerse á la justicia nacional.—Considerando: respecto de la suspension, pedida ayer, de procedimientos ulteriores á la deduccion de la competencia, y en especial del de prision.—Que todos los que ha adoptado el juzgado no degeneran del carácter meramente instructivo ó precaucional; los que, como queda demostrado, no pueden ser obstados por competencia alguna á un juez que, como el suscrito, cuando menos puede tener jurisdiccion.—Que el de prision, respecto del cual no asegura, porque no debe, el juzgado, haberlo espedido ó nó, se halla en este caso.—Que sostener lo contrario fuera sentar: que, promoviendo competencia tales como las deducidas por los ocurrentes, todo delincuente, presunto ó verdadero, tiene un medio espédito de eludir la accion de la justicia, paralizándola desde luego, y ocultándose ó fugándose en seguida.—Que, consecuentes con estos principios, los mas notables criminalistas están conformes en que «la providencia de prision no supone jurisdiccion para conocer en el que da» (Garcia Goyena, en su Febrero, tomo quinto, página 534, número 31).—Que, no pudiendo ser detenido el cumplimiento de un auto de prision por el occurso á un superior, como es tambien doctrina corriente, mucho menos podrá serlo por el que se deduce ante uno que no lo es.—Que, si cualquiera puede prender al *infamado por falsa moneda*, como dispone la ley dos, título veinte y nueve, partida séptima, con mayor razon podrá hacerlo cualquier juez.—Que, por último, al presente hay la particularidad de que, habiendo de ser colocados los presos par órden de este juzgado en la cárcel de la Provincia, que está á entera disposicion del señor Juez del Crimen, no queda ni siquiera la posibilidad de que, con motivo de la prision

se haga impracticable su accion, si resulta despues ser ella la competente.—Y considerando finalmente, con relacion á los justificativos que deben ó nó, acompañarse, al contestar al señor Juez Provincial :—Que ellos son inconducentes por ahora, porque, como queda demostrado, el juzgado no está aun obligado á acreditar el derecho de juzgar, sinó el de sumariar; para comprobar lo cual, basta lo espuesto sobre las fechas de la ley nacional sobre falsificacion de moneda, de la instalacion de este juzgado y de la iniciacion de este proceso.—Que, por otra parte, no pudiera acompañarse esos justificativos sin comprometer el sigilo de la sumaria, por cuya razon tampoco debe adjuntarse la vista fiscal, que hace referencias deducidas de la misma, y que parece dirijida al único objeto de ilustar á este juzgado.—Que, por último, cualquier inconveniente al respecto quedará obviado, franqueándose por el suscrito al señor Juez Provincial la vista en la oficina de las piezas del proceso que quiera examinar.—Por estas y otras consideraciones : se resuelve ; no haber lugar por ahora á la inhibitoria de este juzgado en la presente causa sobre falsificacion de moneda, seguida á don Francisco y don Lizardo Aleman, solicitada por el Sr. Juez Provincial del Crimen en dos del corriente, ni á la suspension de los procedimientos instructivos ó precaucionales, y en especial del de prision, pedida por el mismo con fecha de ayer. Como justificativos que manifestare precisar dicho señor juez, exhibánsele por el suscrito, por deferencia, lo que indique, y solo en la oficina. Ofíciese al mismo señor juez, comunicándole esta resolucion, acompañándole testimonio de la misma y requiriéndole á que conteste, con la urgencia que el caso exije, si insiste en las dos pretenciones deducidas ante este juzgado : y protéstele su esclusiva responsabilidad por la no satisfaccion de la vindicta pública que pudiera resultar, tanto del conflicto insalvable que ha establecido, acordando dirijirse al Gobierno de la Provincia en solicitud de que no se preste fuerza armada á este juzgado, cuando sea pedido por el mismo; cuanto de las demas medidas con que entorpezca, ó haya entorpecido, los procedimientos en la presente causa. *Apolonio Ormaechea.*

El Juez del Crímen insistió en la competencia por medio de la siguiente nota.

Salta, Junio 20 de 1866.

Al señor Juez de la Seccion de Salta.

A la respetable nota de V. S. de 8 del corriente que tuve el honor de recibir en dias pasados fué adjunta cópia testimoniada del auto negativo de la misma fecha pronunciado por V. S. en la competencia deducida por este juzgado á solicitud de don Francisco y don Lizardo Aleman, en el juicio iniciado contra ellos por ese Juzgado Nacional sobre falsificacion de moneda que se les atribuye.—Respetando debidamente los fundamentos que apoyan el auto de V. S lo mismo que las medidas adoptadas por su ilustrada probidad y las que á mi humilde juicio son de rigurosa justicia y de estricto derecho segun los datos que arrojan las piezas del proceso que V. S. tuvo la deferencia de manifestarme en su leal y noble proceder, me permito únicamente representar á V. S. que considero subsistente la razon de la declinatoria de los enjuiciados fundada en que los hechos que constituyen el juicio son anteriores, no solo á la instalacion de ese Juzgado Nacional, sinó que á la misma ley orgánica de 14 de Setiembre de 1863 que le atribuye el juzgamiento de estas causas, para despues por supuesto de haberse puesto en vijencia y por consiguiente para hechos nacidos despues de su promulgacion, pues que los hechos anteriores á ella fueron atribuidos para su juzgamiento á los juzgados ordinarios de Provincia, segun que se colije de lo dispuesto por el artículo 24 de la ley de Octubre de 1862 sin que la circunstancia de haberse iniciado el sumario en ese juzgado despues de esta época importe el arraigo de la causa en él desde que ella se encuentra aun en estado de sumaria, y que los enjuiciados no han tenido aun tiempo para manifestar su sometimiento á esa jurisdiccion, hallándose así colocados en la situacion de optar entre ese juzgado, competente para este juicio por la ley de 14 de Setiembre de 1863, y el juzgado Provincial igualmente competente para este juicio por la anterioridad, co-

mo se ha dicho, de la perpetracion del delito á la existencia de dicha ley.—Y que una vez elejida por aquellos una de las jurisdicciones debe cesar la otra en su accion contra ellos, dejando la causa en el estado en que se encuentre para su continuacion por la jurisdiccion elejida.

Verdad es que ese hecho fundamental de la declinatoria no está plenamente comprobado en el sumario y que solo resulta el de las declaraciones de los enjuiciados y de las deducciones á que dan mérito los demas obrados; pero debe presumirse que esta circunstancia no se consideró de importancia para lo principal de la causa, y que no se trató por eso de su perfecto esclarecimiento. Y esa presuncion es mas vehemente si se tiene en vista que los declarantes no tenian el mas pequeño interés en esa afirmacion que le era completamente insignificante.—Y debemos suponer tambien que habiéndose hecho hoy este incidente el punto de una séria cuestion que debe resolverse, la justificaran cumplidamente ante el Tribunal á quien su resolucion corresponde.

Reconozco y no me atreveria á discutir el perfecto derecho de V. S. para haber tomado todas las medidas que ha creido conducentes al desarollo de la causa, y para ordenar ó haber ordenenado la prision de los sumariados como facultad y deberes inherentes al ejercicio de las funciones de autoridad sumariante, pues no se podria comprender esta sin concebirse al mismo tiempo aquellas, y cuya ejecucion está esclusivamente librada á su juicio sin intervencion directa ni indirecta de autoridad ninguna, siendo por eso que la deferencia de V. S. en la manifestacion del proceso debe apreciarse como un acto de alta delicadeza únicamente en la marcha de justificados procedimientos. Solo sí me permito observar que creo debe entenderse esto miéntras esa autoridad se ejercita incontestablemente y sin reclamacion alguna jurisdiccional respecto á ella.

La vindicta pública no puede ser afectada por la deduccion de la competencia, puesto que esta solo importa la subrogacion de una autoridad por otra y no la extincion del juicio, y debe suponerse que la autoridad provincial procederá con la misma

legalidad que la autoridad nacional y tomará las mismas medidas que ella para asegurar las resultas del juicio, tanto mas, cuanto que los sumariados resultan escarcelados mediante una fuerte fianza.—Por lo que hace al requirimiento de este juzgado de 8 del corriente sobre la prision de los enjuiciados, librado sobre la esposicion de estos, no lo considero sinó como uno de los efectos de la competencia deducida, la que sí cree V. S. que debe suspender sus procedimientos en la materia hasta su resolucion, podrá suspenderlos, y al contrario; pues que con la presente, creo que ha concluido este juzgado, y que no puede volver al asunto, sinó con la resolucion favorable á su jurisdiccion.

Es lo que creo deber esponer á V. S. en vista de la citada resolucion de ese juzgado de 8 del corriente y de la causal de declinatoria que funda la competencia.

Repito á V. S. mis respetos, y mi sincero afecto personal.

Dios guarde á V. S.

José M. Orihuela.

En virtud de esta insistencia los dos jueces remitieron á la Suprema Corte los autos para dirimir la cuestion.

Vista la causa del 25 de Setiembre de 1866 se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte

Buenos-Aires, Setiembre 24 de 1866.

Vista la presente cuestion de competencia, entre el Juez del Crímen de la Provincia de Salta, y el de Seccion de la misma, con motivo de la causa que el segundo sigue á Celestino, Lizardo y Francisco Aleman, sobre falsificacion de moneda.—Resultando del sumario orijinal que este ha elevado juntamente con las actuaciones que contienen los fundamentos con que ha sostenido su jurisdiccion, que el crímen imputado á los dichos procesados es el de falsificacion de moneda boliviana; pues toda la moneda falsa que se halló en su poder, y dió orijen á la denuncia que se trasmitió por el Poder Ejecutivo de la Provincia al juez de

Seccion, tiene ese caño, y de las numerosas y prolijas dilijencias que se han practicado para adelantar la indagacion hasta ponerla en el estado que hoy tiene, no resulta el mas leve indicio de que hayan falsificado otra especie de moneda :—y considerando : *Primero* : que la moneda boliviana no está incluida en las que ha declarado el Congreso de curso legal en la República. —*Segundo* : que la ley penal de los delitos contra la Nacion solamente castiga la falsificacion de las monedas que tienen curso legal en su territorio.—*Tercero* : que la jurisdiccion criminal de los juzgados y Tribunales Nacionales está limitada en los casos espresamente designados en las leyes penales que sancione el Congreso, sin que les sea permitido asumir la de las leyes comunes, ni aplicar sus penas, cuando los delitos que consisten en la infraccion de sus disposiciones se cometen fuera de los lugares sujetos á la esclusiva autoridad del Gobierno Nacional; por estos fundamentos, se declara: que el conocimiento de la causa contra Celestino, Lizardo y Francisco Aleman por falsificacion de moneda corresponde al Juez del Crímen de la Provincia de Salta; y en su consecuencia, remitásele el proceso orijinal, con las actuaciones sobre la controversia de jurisdiccion, comunicándose este auto por Secretaría al Juez del Seccion para que se abstenga de todo procedimiento ulterior.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. DE GOROSTIAGA.

CAUSA CLX.

Don Pedro Funes, con don Leonardo Laborde, sobre incompetencia, defecto legal en la demanda y recusacion.

Sumario.—1º El lugar del contrato, encontrándose en el los contratantes cuando se intenta la accion sobre su cumplimiento, es una causa legal de surtir fuero.

2º La falta de las cópias prescritas por el artículo 8 de la ley de procedimientos no constituye un defecto legal en el modo de proponer la demanda.

3º La peticion de arraigo del demandado, en el supuesto de ser ilegal, no constituye tampoco un defecto legal en el modo de proponer la demanda.

4º Los procedimientos erróneos observados por el juez no son prueba de la amistad ó enemistad de este con una de las partes.

5º Puede decretarse el arraigo del demandado aun sin prueba fehaciente de la deuda, con tal que se tema su fuga, el demandado no tenga domiciliado fijo, ni bienes conocidos, se decrete bajo la responsabilidad del demandante y este sea abonado.

6º Proponiéndose la escepcion de recusacion junto con la de incompetencia, no puede abrirse á prueba sin conferir el traslado que corresponde á esta última.

7º Propuestas varias escepciones con la de recusacion y abriéndose á prueba solo sobre esta última, debe serlo por el término de diez dias improrogables y con todos cargos.

Caso.—Don José Cortés Funes, por don Pedro Funes, argentino, se presentó al Juez de Seccion de Córdoba, diciendo que iba á entablar demanda contra don Leonardo Laborde, francés, sobre cumplimiento de un contrato de arriendo, y estando este transitoriamente en la ciudad de Córdoba, ni teniendo arraigo de clase alguna, pidió se le detuviera, como lo habia pedido ya al Gefe de Policía; á cuya peticion accedió el juez, ordenando se oficiara á la Policía para mantener la detencion de Laborde, hasta nueva resolucion.

Al dia siguiente (Mayo 15 de 1866) entabló la demanda mencionada, acompañando un ejemplar del contrato de arriendo firmado por Funes, y pidiendo en un *otro sí* se obligara á Laborde, á dar fianza de arraigo.

El juez ordenó el arraigo, bajo la responsabilidad del demandante y confirió traslado de la demanda.

Laborde dedujo artículo de no contestar, proponiendo tres escepciones: declinatoria de jurisdiccion, defecto legal en el modo y forma de la demanda, y recusacion del juez.

En cuanto á la primera dijo que el juez competente era el de la Seccion de Buenos Aires, porque su domicilio era en esa ciudad y no en Córdoba, donde estaba de tránsito, como lo decia el mismo demandante.

En cuanto á la segunda, dijo que el demandante no ofrecia probar que el contrato de arriendo se habia consumado, ni indicaba el medio probatorio de que se valdria, artículo 15 de la ley de procedimientos; que el contrato acompañado no llevaba fecha; que no se habia observado lo dispuesto por el artículo 57 de dicha ley; que no se habian acompañado las cópias prescritas por el artículo 8 de la misma; que se habia pedido arraigo sin hacer constar la deuda, artículo 55, ni que el caso era de la competencia nacional, artículo 2.

En cuanto á la tercera dijo que el juez era íntimo amigo del demandante y su apoderado, y enemigo del demandado; quedando probada la enemistad por los procedimientos observados, y la amistad por lo mismo y por ser notoria.

Cortés Funes contestó, que el contrato de arriendo se habia

celebrado en Córdoba, y uno de los modos de surtir fuero nace del lugar del contrato siempre que al exijir su cumplimiento el obligado se halle en el mismo lugar, como sucedia en el caso.

Que el contrato acompañado, tenia fecha; que habia ofrecido probar su consumacion y manifestaria sus medios probatorios en el término destinado para la prueba; que la falta de copias fué subsanada; que el arraigo fué pedido bajo la responsabilidad del solicitante á falta de escritura pública ó de informacion que no se pudo hacer por la urgencia del caso; y que en la demanda se dijo ser argentino el demandante y estranjero el demandado, cosa que no se ha negado por este.

Que la amistad con el juez no pasaba de ser una relacion sin intimidad ni familiaridad; y que los procedimientos observados por el juez no eran injustos, ni estraordinarios.

El Juez de Seccion llamó á prueba sobre el hecho de la íntima amistad del juez con Funes y su apoderado, por diez dias prorogables.

Laborde espuso que como prueba de ese hecho, presentaba el escrito de contestacion á sus escepciones en el que el demandante demostraba la mayor familiaridad con el juez; que además era notorio que cuando el doctor Laspiur, Juez de Seccion, fué Ministro del Gobernador, doctor Posse, Funes entraba á toda hora y con mucha familiaridad á su despacho, como podian declarar el oficial 1° entónces don Saturnino Funes y el ayudante don Braulio Piñero; y que escusaba dar posiciones sobre ese hecho al juez y al adversario porque era natural no lo confesaran.

El Juez de Seccion ordenó, de oficio, las declaraciones de don Saturnino Funes y don Braulio Piñero, y por los conceptos ofensivos que contenia el escrito anterior apercibió á Laborde, é impuso la multa de 30 fuertes á su abogado el doctor Pizarro, por haberlo redactado y autorizado.

Los dos testigos declararon que no les constaba la intimidad y familiaridad indicada.

Despues de prestada esas declaraciones, Laborde recusó nuevamente al juez, por haber dado traslado de la primera recusacion y recibido á prueba por diez dias prorogables, cuando debió recibirla por diez dias improrogables, sin mas trámite; por haber citado de oficio á dos testigos, é impuesto una multa á su abogado, lo que prueba el ódio del juez contra su parte.

Estando en tramitacion el artículo de la anterior recusacion el juez decretó resolver esta nueva á su tiempo, y conclusa la causa dictó el siguiente

Fallo del Juez Seccional.

Córdoba, Julio 11 de 1866.

Vistas las escepciones alegadas por don Leonardo Laborde, súbdito francés, para no contestar á la demanda contra él interpuesta por don José Cortés Funes, en representacion de don Pedro Funes, argentino, de declinatoria de jurisdiccion, de defecto legal en el modo de promoverse la demanda, por último, la recusacion hecha á la persona del juez nacional.

Que la declinatoria de jurisdiccion se funda, en que Laborde no es vecino ni domiciliado en esta Provincia, siendo el domicilio necesario *para los efectos del fuero*, segun el artículo 11 de la ley nacional sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Federales; que no siendo pues vecino de esta Seccion Nacional no está sujeto á la jurisdiccion de este juzgado, sinó al de la Seccion de Buenos Aires, donde tiene su vecindad como ofrece probarlo; no pudiendo por otra parte ser sacado de sus jueces naturales ni juzgado por otros diferentes, segun el artículo 18 de la Constitucion Nacional. Y considerando, que no es exacto que el artículo 11 de la ley sobre jurisdiccion de los Tribunales Nacionales haga necesario el domicilio para surtir fuero, pues dicho artículo se limita únicamente á determinar los modos de adquirir el domicilio ó la vecindad *para los efectos del fuero*, es decir para el caso en que el fuero proceda de la vecindad del demandado, reconociendo así

implícitamente que hay otros modos de surtir fuero; que entre los que establece la ley 32, título 2º, part. 3ª, se encuentra « el del lugar que se espresó en el contrato, ó no habiéndose espresado, él del lugar en que se celebró, con tal que el reo se encuentre allí cuando se intenta la accion », que es el caso actual, pues Laborde es demandado por falta de cumplimiento á un contrato de arriendo de una casa situada en esta ciudad, siendo el contrato celebrado y cumplidero en esta ciudad, segun aparece del documento presentado; que siendo pues una causa legal de surtir fuero el lugar del contrato encontrándose allí los contratantes cuando se intenta la accion, este juzgado es competente para conocer de la presente demanda; siendo por lo tanto inoportuno é inaplicable el artículo de la Constitucion que se cita: por estos fundamentos no ha lugar á la escepcion alegada de declinatoria de jurisdiccion.

Resultando en cuanto á la escepcion de defecto legal en el modo de proponerse la demanda, que ella procede: 1º de haberse interpuesto ante juez incompetente; 2º de que ella se apoya en un documento sin fecha, alegándose que el contrato de arrendamiento que en el se contiene se perfeccionó por el demandado negándose en seguida á consumarlo, pero sin ofrecer probar el demandante tal aserto, ni indicando la prueba de que se valdria, contra lo dispuesto en el artículo 10, título 1º de la ley de procedimientos; 3º en que el escrito de demanda no contiene los requisitos que el artículo 57, título 8, de la mencionada ley determina; 4º en que tampoco se ha presentado la copia firmada del escrito de demanda, como lo previene el artículo 8, título 1º de la misma ley; 5º y último, en que en el escrito de demanda se ha pedido que el demandado arraigue el juicio, sin presentarse escritura pública ni otra prueba fehaciente, como lo dispone el artículo 55, título 7 de aquella ley. Y considerando, como queda demostrado en el fallo sobre la escepcion de incompetencia de jurisdiccion; que el segundo es incierto, pues el documento presentado tiene fecha, y se ha ofrecido probar además, en la estacion oportuna del juicio, por el demandante, la existencia del contrato y el perjuicio que su falta

de cumplimiento le irroga; que tambien es incierto el tercer motivo, pues el escrito de demanda contiene las condiciones que el artículo 57, título 8 de la ley nacional de procedimientos determina, como consta de autos; que el cuarto motivo es inconsistente, pues la falta de copia firmada del escrito de demanda no es un defecto legal en el modo de proponerla, como se pretende, desde que el inciso 8 del artículo 1° de la ley de 26 de Agosto de 1863 ha provisto que se suplan por el actuario las copias de los escritos ó documentos que no hubiesen sido presentadas por las partes, cobrando dos reales por llana; que el quinto por último, no es tampoco un defecto legal en el modo de proponerse la demanda, en la hipótesis de que se hubiese pedido indebidamente el arraigo, pues solo son tales, cuando faltan, los que espresamente señala el artículo 57, título 8, ya citado: por estos fundamentos, no ha lugar á la escepcion alegada de defecto legal en el modo de proponerse la demanda.

Que respecto de la recusacion, ella se funda en la amistad íntima que se asegura entre el juez y la parte demandante; y en la enemistad inmotivada con el demandado; deducidas una y otra principalmente de los siguientes procedimientos del juez: 1° de haber librado órden de detencion contra el demandado, cometida al Gefe de Policía tres dias antes de proveerse el escrito de demanda en que ella se pedia, y no obstante los defectos de que adolecia esa peticion, así como la de arraigo que tambien se decretó, pues no venian acompañadas de escritura pública ni otra prueba fehaciente; 2° en que una vez interpuesta la acusacion, ha debido sin mas trámite recibirse á prueba por diez dias improrogables y con todos cargos, y que el juez separándose de ese procedimiento marcado en la ley, ha dado traslado á la parte contraria y sometido á prueba por diez dias comunes y prorogables, todo con el propósito de favorecer al demandante y en perjuicio de los derechos del demandado. Y considerando, que las conjeturas ó presunciones deducidas de los procedimientos del juez, no son pruebas suficientes para acreditar la causa alegada para la recusacion, porque esos procedimientos en el caso de ser contrarios á la ley, han podido na-

cer tambien de ignorancia ó error de parte del juez; que por esta razon, y no obstante la conciencia que el juez tenia de que era incierta la causa alegada para su recusacion, sometió esta á prueba, en cuyo término el demandado no ha producido ninguna, limitándose á reiterar las presunciones ó conjeturas antes deducidas, asegurando que el hecho es de notoriedad pública y designando dos personas de entre muchas que dice ser sabedoras, pero sin pedir que se les tome declaraciones; que citadas de oficio por el juez estas personas, han declarado que ignoran y que ni han oido decir que exista amistad entre el juez y la parte demandante: Considerando por lo que toca á los procedimientos del juez, que es inexacto que tres dias antes se mandase ejecutar una órden que tres dias despues recien se decretaba al proveerse el escrito de demanda, pues consta de autos, de la acta que se levantó al respecto, que se libró órden de detencion contra el demandado cometida al Gefe de Policía, por haber así solicitado el demandante *bajo su responsabilidad*, miéntras presentaba en forma su demanda, por estar para ausentarse la persona á quien iba á demandar y no tener ésta domicilio conocido ni arraigo de ningun género; que esta detencion, tanto como el arraigo, el juez entiende que puede decretarlos, segun los casos ocurrentes, aun sin escritura pública ú otra prueba fehaciente, desde que se tema la fuga ó ausencia del demandado sin tener domicilio conocido ni bienes de ninguna clase, y el demandante lo solicite bajo su responsabilidad, y sea abonado; pues la ley 66 de foro, concordante con el inciso 3º del artículo 55, de la nacional de procedimientos, al requerir la escritura auténtica ó por lo menos sumaria informacion de testigos para el arraigo, lo hace porque por derecho comun el juez bajo su responsabilidad debe decretar el arraigo, miéntras que por el artículo citado de la ley nacional debe hacerse bajo la responsabilidad del solicitante, en cuyo caso no es indispensable la presencia de la prueba fehaciente, si el solicitante es abonado y el juez por otras circunstancias estima justo acceder á la peticion. Que habiéndose propuesto al mismo tiempo varias escepciones por el demandado, el juez ha debido tramitarlas á todas por-

que sobre todas tenia que resolver á la vez segun el artículo 83, pronunciándose primero sobre la declinatoria ó la litis pendencia si se hubiesen presentado; pues primero es saber si el Juez es competente para entrar á averiguar si hay lugar á su recusacion; que por lo tanto, no ha podido dejarse de dar traslado al demandante de las escepciones propuestas, segun el artículo 76 de la mencionada ley de procedimientos: que al abrirse el término de prueba, no obstante que para las escepciones es comun y prorogable dicho término segun se deduce del artículo [illegible] y siguientes, sin embargo como solo se sometia á prueba el hecho que motivaba la recusacion, debió en efecto someterse por el término de diez dias improrogables y con todos cargos, pero esta equivocacion que el juez advirtió despues de puesto y notificado el proveido, y que se propuso rectificar al presentarse las pruebas, no teniendo lugar despues esta rectificacion por no haberse presentado ningunas, en nada favorecia al demandante y sí al demandado para quien el término concedido era con el carácter de prorogable. Por estos fundamentos, no ha lugar á la recusacion interpuesta, con costas, debiendo esta parte contestar á la demanda directamente.

Saturnino M. Laspiur.

Laborde apeló y se le concedió el recurso en relacion.

Vista la causa el 27 de Setiembre de 1866, se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Setiembre 27 de 1866.

Vistos: Por sus fundamentos se confirma con costas el auto apelado de foja cincuenta y tres, y satisfechas aquellas y repuestos los sellos devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS—SALVADO-
MARIA DEL CARRIL—FRANCISCO DEL-
GADO—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B.
GOROSTIAGA.

CAUSA CLXI.

Don Manuel Granados, contra el juez civil de Rosario de Santa Fe, sobre competencia de jurisdiccion.

Sumario—1º La enagenacion de las escribanías públicas, debe hacerse en favor de personas hábiles para el oficio y que se propongan servirlo por sí mismas.

2º La propiedad de una escribanía supone la residencia del propietario en el lugar donde se desempeña su servicio, aunque este se ausente dejando á un tercero que haga sus veces.

3º La residencia del escribano es una condicion inherente al dominio de la escribanía que procede de la concesion fiscal.

4º El representado para los efectos del derecho se considera siempre presente en el lugar donde se ejerce su representacion.

5º La Suprema Corte, no es competente para conocer de las causas que se susciten entre una Provincia y un vecino de la misma.

Caso.—Don Manuel Granados, vecino de Buenos Aires, se presentó á la Suprema Corte de Justicia Nacional, esponiendo que el Gobierno de Santa Fe, por medio de su agente fiscal le habia demandado ante el juzgado de 1ª Instancia del Rosario, pidiendo se declarara vacante la Escribanía de Comercio que el solicitante tenia en dicha ciudad del Rosario; y que correspondiendo el conocimiento de esa cuestion á la Suprema Corte por ser una Provincia la parte demandante, segun los artículos 100 y 101 de la Constitucion, 1 y 7 de la ley de 16 de Octubre

de 1862, y 1º incisos 1 y 14 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, pedia se ordenase al juez de 1ª Instancia del Rosario se abstuviese de conocer en el asunto y remitiese los antecedentes á la Suprema Corte.

Se pidió informe al juez de 1ª Instancia en el Rosario, quien lo evacuó diciendo que el agente fiscal de la Provincia habia demandado á los poseedores de algunas escribanías, entre ellos, á don Manuel Granados, el comiso de las mismas, pidiendo se declarasen vacantes y de libre disposicion del Gobierno.

Se dió vista de todo al señor Procurador General.

Este funcionario dijo que el reclamante no podia sustraerse de la jurisdiccion de las autoridades provinciales; que la escribanía que se reivindica es un establecimiento profesional radicado en el Rosario y afecto á uno de sus juzgados; que por consiguiente todo lo que á ella se refiere, sea sobre el modo de ejercer el oficio, sea sobre su propiedad, está bajo la jurisdiccion de las autoridades del lugar, y su propietario tiene la calidad de vecino de Santa Fe, para los efectos del fuero, cualquiera que sea su residencia actual, segun el artículo 11 de la ley sobre jurisdiccion nacional; y que versando la causa entre la Provincia de Santa Fe y un individuo que tiene arraigada su vecindad en la misma por la escribanía de que es propietario, la Corte no podia avocarse el conocimiento de la misma.

Vista la causa el 29 de Setiembre de 1866 se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos-Aires, Octubre 4 de 1866.

Visto el escrito de don Manuel Granados, promoviendo competencia de jurisdiccion contra el juez civil del Rosario por estar conociendo de la demanda que ha entablado ante él el Agente Fiscal de la Provincia de Santa-Fe, para que declare caida en comiso la Escribanía de Comercio de la dicha ciudad de que es propietario Granados, quien dice hallarse domiciliado en esta

Provincia de Buenos Aires; por cuya circunstancia, é invocando los artículos cien y ciento y uno de la Constitucion Nacional, y otros de las leyes reglamentarias del Congreso, sostiene que la Suprema Corte tiene en este asunto jurisdiccion esclusiva. Visto tambien el informe que se pidió al juez de la causa, en el cual se confirma el hecho de la demanda, agregando que ella se funda en la defraudacion de los derechos del Fisco Provincial, en las renuncias que se han hecho de la escribanía por sus anteriores propietarios. Y considerando—*Primero*: que por repetidas disposiciones de los códigos vijentes, y muy especialmente por las leyes *once*, título *veintiuno*, libro *octavo* de la Recopilacion de Indias, y *cuarto*, título *veinticinco*, libro *cuarto* de la Recopilacion Castellana, la enagenacion de las escribanías públicas debe hacerse en favor de personas hábiles para el oficio, y que se propongan servirlo por sí mismas—*Segundo*: que de este antecedente resulta, que la propiedad de una escribanía supone necesariamente la residencia con domicilio en el lugar donde se desempeña su servicio—*Tercero*: que el propietario por el hecho permitido ó tolerado de ausentarse dejando un tercero que haga sus veces no pierde este domicilio, ni aunque lo intente, puede trasladarlo á otra parte; porque él es una condicion inherente al dominio que procede de la concesion fiscal, y porque el representado, para los efectos del derecho, se considera siempre presente en el lugar donde se ejerce su representacion: por estos fundamentos y por los espuestos en la precedente vista del señor Procurador General, no ha lugar á ordenarse el despacho inhibitorio que solicita don Manuel Granados, y prévio el pago de costas y reposicion de sellos, archívese este espediente.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR M. DEL CARRIL.—FRANCISCO DELGADO.—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLXII.

Criminal, contra Manuel V. Bustos, Cárlos Angel, Cárlos Alvarez, Francisco Alvarez, Solano Granillo y Carlota Recalde, por complicidad en el desbande de un contingente destinado al Ejército Nacional en guerra con el Paraguay.

Sumario.—1º El dicho de testigos de referencia no tiene valor alguno, cuando aquel á quien se refieren lo contradice.

2º El soldado desertor se considera como perjuro por haber faltado al juramento que se presume haber hecho de sostener su bandera, y por lo tanto es testigo inhábil.

3º El autor principal de un delito es inhábil para declarar contra sus cómplices, mucho mas, estando preso y procesado por dicho delito.

4º La cohartada es prueba fehaciente.

5º La voz general en algunos departamentos debe considerarse como rumor y no como fama pública.

6º La fama pública existe cuando la voz es general en el reino ó provincia.

7º La fama pública no es prueba admisible en los delitos de rebelion, por ser fácil la prueba de estos.

8º No debe aplicarse pena por simples presunciones.

9º En ese caso debe absolverse al procesado de la instancia, pero con la calidad de *por ahora*.

10. Es estemporánea la clasificacion de un delito, cuando no se han probado los hechos que lo constituyen.

Caso.—A fines del mes de Junio de 1865 apareció en los Llanos de la Rioja una montonera encabezada por Aurelio Zalazar con el objeto de derrocar al Gobierno local, que inició sus operaciones atacando y disolviendo en *Cotuna* y en la *Posta de Herrera* el contingente de Guardias Nacionales que marchaba con destino al Ejército Argentino en campaña contra el Paraguay.

Sospechándose que Zalazar estuviese en connivencia con algunas personas de la capital de la Provincia, el Gobierno de esta ordenó la prision de D. Manuel Vicente Bustos, D. José Adolfo Gimenez, D. Cárlos María y D. Francisco Alvarez, quienes fueron llevados á la cárcel en 1º de Julio de dicho año.

Despues de algunos dias de prision las personas mencionadas se presentaron al Juez de Seccion ofreciendo informacion sobre el hecho de su prision, la causa de esta, y la inculpacion de ser promotores ó cómplices del desbande del contingente, y solicitando que el juzgado nacional avocase á sí la causa correspondiente.

El Juez de Seccion pidió informe al Gobierno.

Este contestó que tenia aviso desde mas de dos meses que los ciudadanos mencionados maquinaban una revolucion; que este aviso que le fué trasmitido tambien de las regiones del Gobierno Nacional, se confirmó con el hecho del desbande del contingente atacado en la *Posta de Herrera* por una montonera que propagó la voz de haber estallado una revolucion en la capital; que entónces el Gobierno habia tomado la resolucion de constituir en arresto á los dichos ciudadanos, pues el cabecilla de la montonera Aurelio Zalazar habia llegado pocos dias antes de Entre-Rios con Cárlos María Alvarez, uno de los presos, los prisioneros y vecinos de la campaña habian declarado que el objeto de la montonera era colocar en el Gobierno á D. Manuel V. Bustos, otro de los presos; que el Gobierno habia creido obrar constitucionalmente, tanto porque como agente nato del Gobierno Nacional habia hecho uso de las facultades que á este confiere el estado de sitio, como porque por una ley provincial estaba facultado para proceder al arresto de los sospechosos y peligrosos al órden público.

Se tomó la informacion ofrecida y fueron interrogados los ciudadanos D. Tristan Dávila, D. Ermenegildo Jaramillo, D. Aurelio Carreño, D. Ramon Gil Navarro, D. Exequías Bringas, D. Cesario Dávila y D. Nicolás Carrizo.

Declararon estos sobre el hecho de la prision, y en cuanto á la inculpacion mencionada:

Carreño y *Jaramillo* contestaron que ignoraban.

Dávila y *Navarro* que habian oido decir que los presos estaban complicados en el movimiento que ocasionó el desbande.

Bringas declaró que antes de estallar el movimiento se tenia aviso de una revolucion maquinada por los presos, habiendo el mismo D. José M. Jaramillo, padre político de D. Francisco Alvarez, denunciado á este como uno de los gefes, que posteriormente apareció confirmado el aviso por cartas de personas respetables de los Llanos, por las declaraciones de los prisioneros tomados en Pongo; y que por eso cree que los presos tenian participacion en el desbande del contingente, menos D. José A. Gimenez de quien habia oido haber hecho unos chasques con carácter misterioso, remitiendo mercaderías de la casa de D. Natal Luna, sobrino de Bustos.

Carrizo declaró mas ó menos lo mismo que Bringas.

Con estos antecedentes, el Juez de Seccion considerando que los presos aparecian complicados en la sedicion, cuya primera operacion fué atacar y disolver los contingentes destinados al Ejército Nacional para la guerra con el Paraguay, delito previsto por el art. 10, inc. 1º y 2º de la ley penal de 14 de Setiembre de 1863, declaró que el conocimiento de la causa era de fuero nacional, y mandó levantar el correspondiente sumario, pidiendo al Gobierno de la Provincia remitiera á los presos á su dispocicion y le pasara todos los datos recojidos.

SUMARIO.

I.—El Gobierno de la Provincia remitió al juzgado seis documentos, á saber:

Una carta de Juan Ramon Flores al capitan D. Simeon Zárate, de fecha Junio 27 de 1865, en la que le dice haber

recibido una órden verbal del teniente José María Tello, y le pide una órden por escrito para saber hasta que punto debia regresar la gente.

Una nota de D. Ventura Bazan al Gobernador de la Provincia, comunicando que un muchacho traia la noticia que los sublevados comunicaban con D. Vicente Bustos, Cárlos Angel, y Cárlos Alvarez.

Un pasaporte dado por Emilio Chacon comandante del segundo escuadron de San Javier á Grisaldo Nieva para la Rioja, y visado por José María Tello.

Una órden firmada por Zalazar para Dª Luisa Llanos para que se apronte á marchar con la division en vista de los malos informes recibidos de ella.

Una nota de Ricardo Vera al Gobernador de la Provincia, comunicando que los cabos Venancio Fernandez y Juan Araya, y los soldados Manuel Moreno, Gerónimo Luna y José Francisco Nievas habian desertado, y que Zalazar habia dicho al mayor Montollo que Bustos le habia hecho saber que estaba preso y era necesario apurar la marcha.

Una declaracion de Griseldo Nievas prestada ante el Gefe Político, en la que dice: que detenido por la montonera en el *Chamical* oyó que Zalazar obraba de acuerdo con Cárlos Angel, Cárlos Alvarez y Chumbita; que estos habian asegurado que el contingente no pasária de los Llanos; y que los que mandaban la montonera en la costa baja eran un capitan José María Tello, Andrada y Oracio.

El Gobierno acompañó esos documentos con una nota comunicando que los cabecillas armados aparecidos hasta la fecha eran Aurelio Zalazar, Cármen Guevara, Ramon y Simon Flores, Ramon Ibañez, Ismael Gutierrez, Apolinario Tello, Jacinto Luna y su hermano, N. Quijano y José María Tello.

II.—El juez mandó tomar declaracion á los que fueron sabedores del hecho.

1º *Juan Carrizo* declaró que temiendo no le llevasen con el contingente se fué del *Valle Fértil* donde residia á la *Costa Alta*

de los Llanos y de allí al lugar de la *Esquina*, acompañado del comandante D. Ramon Ibañez; que en ese punto se les presentó Zalazar diciéndoles que traia órdenes del general Urquiza de pronunciarse en favor del partido federal y sublevar los Llanos; que D. Cárlos Alvarez y Angel con quienes habia venido un mes antes de Entre-Rios, debian en union con Bustos hacer la revolucion en la ciudad: que invitados por Zalazar, le siguieron con el propósito de atacar en *Cotuna* y tomar el contingente del comandante Vera y hacer otro tanto en la *Posta de Herrera* con el del comandante Linares; que esto sucedió efectivamente estando Zalazar con 400 hombres, y el declarante con otros 50; y que miéntras habia permanecido con los sublevados habia oido á todos que en la ciudad no se pelearia, pues suponian hecha ya la revolucion.

2º *Pascual Jara* declaró que hacia parte del contingente en Cotuna; que atacados por 40 hombres armados, los del contingente se pronunciaron á favor de los sublevados, vivando al general Peñaloza, al coronel Varela y otros; que de allí marcharon á la *Hedianda* (Posta de Herrera) y atacaron y disolvieron el contingente de Linares; que oyó á los gefes y oficiales de la montonera, que despues de tomada la ciudad, matarian á todos los que hubiesen tomado parte en la prision de unos señores, cuyo nombre no recuerda; y que al tender la línea en las inmediaciones de Pango volvieron á vivar al general Peñaloza, al coronel Varela y á un señor de la ciudad que decian que antes habia sido gobernador.

3º *Juan Oviedo* declaró que estando Zalazar en Cotuna, fué conducido con su patron D. Cándido Tello á formar parte de las tropas de aquel; y que el objeto de este, segun les oia á los soldados era atacar á la ciudad y derrocar al Gobierno.

4º *Manuel V. Bustos* declaró que habia oido de la existencia de una montonera encabezada por Zalazar, pero no sabia cual era su objeto.

5º *Francisco Alvarez* declaró que habia oido que Zalazar encabezaba una montonera con el objeto de tomar el contingente destinado para la guerra del Paraguay.

6º *Cárlos Alvarez* declaró que habia oido que Zalazar al mando de una gente armada habia tomado los contingentes nacionales, pero que no sabia con que objeto.

7º *José A. Gimenez* declaró lo mismo.

8º *Cárlos Angel* á quien se habia tambien constituido en prision, declaró que despues de haber sido preso en Famatina habia oido de una sublevacion encabezada por uno de los peones que habia traido poco antes de Entre-Rios, llamado Zalazar, para conducir unas mulas; que á este y á los demas peones les habia despachado en los Llanos; que ignoraba tuviesen el propósito de sublevarse, y no podia juzgar el objeto que se habian propuesto los sublevados.

III.—El Juez de Seccion en 7 de Agosto mandó órden de captura contra Aurelio Zalazar, Ramon Flores, Cármen Guevara, Ramon Ibañez, Ismael Gutierrez, Apolinario Tello, Jacinto Luna y su hermano, N. Quijano, José M. Tello, Salvador é Isidro Quiroga y N. Soria.

En seguida procedio á tomar otras declaraciones.

1º *Nicolás Carriso* declaró que D. Tomás Rivero le habia referido que Dª Carlota Recalde, suegra de Francisco Alvarez, le mandó llamar y le dijo que contaban con su apoyo para hacer revolucion al Gobierno, y que pasase á la casa de Bustos; que así lo hizo, encontró á Bustos con D. Solano Granillo, y aquel le dijo que se trataba de una revolucion al Gobierno actual y contaban con armas, dinero y el departamento de la *Costa Baja de los Llanos;* y que Rivero le contestó que estaba dispuesto á apoyarle, pero sin tener tal intencion, como lo dijo á Dª Rosa Gordillo, de quien igualmente lo supo el declarante.

2º *Tomás Rivero* declaró llamarse *Lisandro Alvarez* y haberse cambiado el nombre por haber pertenecido al 6º de Línea.—Refirió lo espuesto por Carriso, diciendo que Bustos le dijo que contaba con todos los Llanos, donde Fray Laurencio Torres, estaba encargado de conquistar hombres; que no se esperaba para hacer la revolucion, sinó la salida del contingente que seria atacado y disuelto en el camino, debiéndose matar al coman-

dante Vera; que la revolucion en los Llanos seria encabezada por Zalazar, quien le habia traido cartas del general Urquiza; que al mismo tiempo se haria la revolucion en la ciudad, y al declarante se le confiaba el asalto de la casa del Gobernador, animándole á ello Granillo por no tener el Gobernador sinó 25 hombres; que Bustos le ofreció 3,000 pesos para despues de la revolucion; que el declarante aceptó conviniendo en que Bustos le avisaria el dia en que debia moverse; que esta entrevista sucedió el 25 de Mayo, volviéndose despues de ella á la costa; que algun tiempo despues recibió un papel de Bustos llamándole con urgencia, y en seguida otro, á cuyo llamado no contestó porque habia desistido como lo significó á D. Eráclio Catalan y Dª Rosa Gordillo; y que las cartas de la Recalde y de Bustos las habia quemado por temor de ser descubierto.

3º *Abelardo Ocampo* declaró que fué sorprendido en su casa por una partida de sediciosos al mando de Guevara; que le llevaron á *Chepey* y de allí al *Pozo Curado*, donde estaba Zalazar con 300 hombres; que este le dijo que Bustos, los Alvarez, Angel, Ibañez y Quijano le habian engañado, pues habian acordado que los Alvarez levantarian la *Costa de Arauco*, Angel el departamento de *Famatina*, y Bustos la ciudad, miéntras Zalazar atacaba los continjentes; que el propósito era colocar á Bustos en el Gobierno y todo habia salido errado.

4º *Solano Granillo* declaró que la noche del 25 de Mayo estuvo en casa de Bustos, para ver desde allí con su familia un baile de pardos; que á las 8 vino del baile un gaucho, algo ébrio, que dijo ser vecino de la Costa, y observándole Bustos que no parecia por su acento, le contestó ser natural de Córdoba avecindado en la Costa; que dicho individuo soltó palabras contra los que bailaban, y se retiró dirijiéndose al Poniente; que Bustos preguntó al declarante si le conocia, á lo que contestó que no; que ese hombre era de estatura alta y tenia barba llena.

5º *Manuel V. Bustos* declaró en completa concordancia con Granillo.

IV. El juez dictó en 29 de Agosto, auto de prision contra

doña Carlota Recalde, de don Solano Granillo y el Padre Fray Laurencio Torres; siguiéndose las declaraciones correspondientes.

1º *Doña Carlota Recalde* dijo, que siendo complicado en la causa su hijo político don Francisco Alvarez, se creia exenta de prestar declaracion.

2º *Agustin Barrionuevo* declaró, que pertenecia á las fuerzas del gobierno y combatió contra los sublevados en 12 de Agosto en *Olpas*, quedando él, José M. Olivera y otros cortados fuera de su cuerpo; que Olivera les dijo no tuviesen cuidado pues él conocia á muchos de los sublevados; que les dijo tambien que habia venido un Zalazar de Entrerios, como peon de Angel, y que Zalazar traia órden del General Urquiza, para sublevar la Provincia.

3º *José Maria Olivera* declaró, que no sabia nada del plan de sublevacion antes que estallase, y que despues de cortado en *Olpas*, nada dijo á Barrionuevo de dicho plan.

4º *Felix Quiroga* declaró, que yendo para la Capital se encontró en el lugar de la *Esquina*, con Juan Carrizo y Ramon Ibañez, que estaban con algunos hombres reunidos, esperando un chasque de Zalazar; que le contaron que Angel y C. Alvarez, recien llegados de Entrerios, habian venido con encargo del General Urquiza, para mover la Provincia en el sentido de una revolucion.

V. —El Juez de Seccion, mandó poner en libertad á José A. Gimenez, por no resultar cargo contra él, y tomar la confesion á los procesados.

1º *Confesion de Cárlos Angel*. Este se ratificó en la declaracion prestada.

Reconvenido por decir que no ha tenido conocimiento de la sublevacion en los Llanos antes de su prision, cuando segun Carrizo, Ocampo y Quiroga aparece haber estado de acuerdo con los cabecillas de la revolucion antes de estallar; dijo que lo declarado por aquellos á su respecto era falso

2º *Confesion de Francisco S. Granillo*. Se ratificó en la declaracion prestada.

Reconvenido por lo que aparece de la declaracion de Lisandro Alvarez, dijo, que todo lo relacionado por este era falso.

3º *Confesion de Francisco Alvarez*. Se ratificó en la declaracion prestada.

Reconvenido por aparecer de la declaracion de Ocampo y Lisandro Alvarez, que ha habido un plan preconcebido de revolucion, del cual el confesante ha tenido conocimiento cuando menos, lo que se corrobora con las declaraciones de Bringes y Carrizo; contestó que era falso, y no conocia ni de nombre al tal Lisandro Alvarez.

4º *Confesion de Cárlos Alvarez*. Se ratificó en su declaracion.

Reconvenido por aparecer de las declaraciones de Nievas y Carrizo, Ocampo y Quiroga, que ha conocido el plan revolucionario y ha sido partícipe de él, corroborándose el todo por las declaraciones de Bringes y N. Carrizo, contestó que era falso.

5º *Confesion de Manuel V. Bustos*. Se ratificó en sus declaraciones.

Reconvenido por aparecer de las declaraciones de J. Carrizo, Jara y Ocampo, como conocedor y partícipe del plan revolucionario, corroborándose por el dicho Bazan, dijo, que era falso.

Reconvenido por lo que resulta de la declaracion de Lisandro Alvarez, confirmando la de N. Carrizo, contestó que todo era falso.

6º *Confesion de Carlota Recalde*. Reconvenida por lo que resulta de la declaracion de Lisandro Alvarez, dijo, que no conocia á este individuo, y lo declarado por él era falso.

Con esto se declaró concluido el sumario, mandándose poner en libertad á Fray Laurencio Torres por no resultar cargo contra él.

PLENARIO.

I.—*Acusacion fiscal*. El fiscal *ad hoc*, doctor don Delfin Oliva, en vista del precedente sumario, entabló su acusacion y pidió en cuanto á Manuel V. Bustos, Francisco Alvarez, Cárlos

Angel y Cárlos Alvarez la pena de seis años de destierro, 4000 pesos fuertes de multa, la indemnizacion de daños y perjuicios y el pago de costas procesales, y en cuanto á Granillo y á doña Carlota Recalde, la absolucion de la instancia con calidad de *por ahora*.

Dijo que la disolucion del contingente destinado al Ejército Nacional en guerra con el Paraguay, operada por la montonera constituia un delito *de traicion á la patria*, pues tal es el delito que cometen los que *facilitan ó procuran facilitar el progreso de las armas enemigas* (art. 1º, inciso 2 de la ley penal de 14 de Setiembre de 1863) ; y este se facilita, disolviendo los contingentes destinados á engrosar las filas de los defensores de la patria ; y tal es tambien el delito que cometen los que impiden que las tropas nacionales reciban auxilios en tiempo de guerra. (inciso 5, del artículo citado.)

Que los acusados eran promotores y cómplices del mencionado delito, pues ellos fraguaron el plan revolucionario, cuya primera operacion debia ser la disolucion del contingente.

Que en efecto, así lo declaró Lisandro Alvarez, y se deduce de las declaraciones de Juan Carrizo y Abelardo Ocampo.

Que á estas declaraciones que forman plena prueba con arreglo á lo dispuesto por la ley 32, título 16, part. 3ª, se agrega un cúmulo de presunciones, que son las siguientes:

1º El informe del Gobernador que designa á los Alvarez, Angel y Bustos como promotores del movimiento revolucionario.

2º La nota del Comandante Bazan, avisando que aquellos estaban en comunicacion con los sublevados.

3º La declaracion de Grisoldo Nieva y Pascual Jara, de que Angel y C. Alvarez, habian asegurado que el contingente no pasaria de los Llanos, sin ser atacado y disuelto.

4º La declaracion de Césareo Dávila, Ermenegildo Jaramillo y Ramon G. Navarro, de que la opinion general indicaba á los acusados como instigadores y cómplices de la revuelta.

5º La declaracion de Nicolás Carrizo, de que Bustos habia dicho que poco faltaba para verse libre y que él seria el Gobernador.

6º Las declaraciones de los heridos y prisioneros en Pango, de que Francisco Alvarez habia remitido armas á los montoneros.

7º El parte de la batalla de Pango comunicando que el plan de los montoneros era cambiar la situacion y colocar en el mando á Bustos.

8º Una carta de José S. Torres, á Julian Aguiar (agregada al sumario), escribiendo haber oido á un jóven que estuvo en la montonera que Zalazar recibió de los acusados oferta de armas y dinero para ir á libertarles.

9º La declaracion de Juan Oviedo, que el ataque á la ciudad tenia por objeto colocar á Bustos en el Gobierno.

10º La declaracion de Agustin Barrionuevo que oyó á Olivera, peon de Angel, que la sublevacion debia ser simultánea en la capital y departamentos, debiendo Angel sublevar el de Famatina.

11º La declaracion de Féliz Quiroga, que habia oido á los montoneros Juan Carrizo y Ramon Ibañez, que Angel y C. Alvarez habian venido á revolucionar la Provincia.

12º Una nota del Gobierno de la Provincia (agregada tambien al sumario), comunicando haber dicho Cárlos Angel, en su tránsito por Córdoba en la *Punilla* á un tal Belisario Olmos, que á su llegada á la ciudad de la Rioja seria atacado por Zalazar el contingente, y derrocado el Gobierno.

Dijo que en cuanto á Granillo y Carlota Recalde, no habia mérito bastante para acusarlos; y que siendo los demas acusados cómplices del delito mencionado de traicion, correspondia imponerles la pena indicada por la acusacion, por ser la señalada en el artículo 2 de la ley penal de 14 de Setiembre de 1863.

II.—*Contestacion y defensa de los procesados.* Abraham Mendoza, apoderado de los procesados, contestó la acusacion fiscal diciendo, que todos ellos debian ser absueltos de culpa y cargo.

Que en cuanto á Angel, la declaracion de Lisandro Alvarez no arrojaba cargo alguno; tampoco la de Juan Carrizo y Abelardo Ocampo, quienes prueban en contra de Zalazar, pero no de Angel á quien no habian oido, y contra quien no valia la palabra de Zalazar por ser este el principal reo; esplicándose ademas

el dicho de Zalazar por quererse crear prestijio usando del nombre de Angel.

Que los testigos Ocampo y Carrizo no dicen que el movimiento habia sido acordado con Angel; y existe contradiccion ante sus declaraciones.

Què el Gobierno no señala á Cárlos Angel, como cómplice en el movimiento, y aun señalándole, la aseveracion del Gobierno que ordenó su prision, le acusó y activó la causa no merece fe alguna.

Que nada vale la nota del Comandante Bazan, quien se refiere al dicho de un muchacho cuya edad se ignora; que la declaracion de Grisoldo Nievas es ilegal por haber sido tomada por autoridad incompetente, es además de oidas sin decirse á quien oyó, é inverosimil, porque lo es que Angel hubiese venido publicando por el camino el propósito de convulsionar la Provincia; y que la declaracion de Jara no se refiere á Angel.

Que la declaracion de Barrionuevo, está desmentida por la de Olivera; la de Félix Quiroga se refiere al dicho de J. Carrizo é Ibañez y arranca de lo que se dice oyeron á Zalazar.

Que tales son las pruebas que arroja el sumario contra Angel, pruebas que no son sinó meras conjeturas.

Que en cuanto á Granillo y Carlota Recalde la peticion fiscal era contraria al testo de la ley 26, tít. 1°, part. 7ª. qué manda absolver cuando no hay prueba bastante para condenar.

Que respecto de estos procesados, N. Carrizo se contradice, pues al principio declara haber sabido el plan de revolucion de Lisandro Alvarez, y despues declara haberlo sabido de Dª Rosa Gordillo; que Lisandro Alvarez era testigo inhábil por ser desertor, haber sido procesado criminalmente, ser dependiente de la suegra de Carrizo, enemigo de Granillo y Bustos y cómplice en el supuesto plan. Ley 21, Tít. 16, Part. 3ª.

Que en cuanto á los Alvarez y Bustos el fiscal invocaba en su contra la declaracion de Lisandro Alvarez, cuya inhabilidad para ser testigo ya se ha hecho observar, y debiéndose notar ademas, que este no sabe escribir y por lo tanto es inverosimil

le hayan escrito, y él debe declarar quien le llevó las cartas y se las leyó.

Que Juan Carrizo es testigo inhábil por ser cómplice de Zalazar, y condenado por sus crímenes á la pena capital; que Ocampo es enemigo capital de Bustos y testigo de oidas.

Que destruidas las que el fiscal califica de pruebas, fácil es demostrar que las que llama presunciones no son tampoco atendibles.

Que en efecto, el informe del Gobierno está firmado por un enemigo político de los procesados, y por lo tanto es de ningun valor con arreglo á la ley 8, título 16, part. 3ª; que ademas habla de avisos sin mencionar las personas que les dieron, y sin acompañarlos.

Que la nota del Comandante Bazan no tiene otro fundamento que el dicho de un muchacho, siendo ese indicio de ningun valor, con arreglo á las leyes 26 y 31, título 16, part. 3ª.—Las declaraciones de Nieva y Jara no estan acordes con la citada nota, y Jara fué soldado de la montonera, siendo la declaracion de Nieva prestada ante autoridad competente.

Las declaraciones de Jaramillo, Dávila y Navarro se reducen á decir que oyeron que la prision de los procesados fué ordenada por suponerles cómplices de los montoneros.

Las de N. Carrizo y Bringes nada valen, por ser los dos empleados del Gobierno y enemigos de los presos, y en el fondo no dan mas razon que las de sus convicciones; que ademas, los dos testigos tienen pleitos ante el Juzgado de 1ª Instancia, servido por el fiscal *ad hoc*, quien por lo tanto ejerce sobre ellos la influencia prevista y condenada por la ley 8ª, tít. 5º, part. 3ª.

Que el parte de la batalla de Pango ha sido confeccionado por el Gobernador y fundado en declaraciones que no existen, y si existen han sido tomadas por autoridad incompetente.

La carta de Torres importa una referencia y de un menor de edad; Quiroga y Barrionuevo son testigo de oidas, siendo este último desmentido por Olivera. La referencia de haber Ángel comunicado su plan á Belisario Olmos en la Punilla es falsa, por no haber pasado Ángel por ese punto.

A esta defensa acompañó una declaracion de D. José M. Jaramillo, diciendo que era falso que él hubiera denunciado á Francisco Alvarez, y sabido que este maquinaba una revolucion contra el Gobierno ó era conocedor de ella; y otra de D. Federico Pazos diciendo que lo que Bustos habia dicho á Carrizo fué que llegaria tiempo en que le habia de pagar los agravios que le inferia.

III.—*Auto de prueba*. En 15 de Noviembre de 1865 el Juez abrió á prueba la causa con todos cargos, por 15 dias. Los puntos que fijó fueron los siguientes: 1º Participacion ó complicidad de los acusados còn Aurelio Zalazar y demas que han encabezado el movimiento de los Llanos; 2º Verdad ó falsedad del dicho de Zalazar sobre aquella complicidad, á que se refieren algunos testigos del sumario; 3º Habilidad ó inhabilidad legal para declarar de los testigos del sumario; 4º Verdad ó falsedad de lo declarado por Lisandro Alvarez; 5º Verdad ó falsedad de la denuncia de revolucion hecha por D. José M. Jaramillo.

IV.—*Pruebas de la defensa*. 1º La ratificacion de José M. Jamarillo en la carta acompañada á la defensa.

2º Una carta de Dámaso A. Luna, diciendo que Lisandro Alvarez es un pícaro y capaz de comprometer hombres que no conoce.

3º Un interrogatorio de seis preguntas útiles. 1ª Si Ángel, en su tránsito de Entre-Rios para la Rioja, tomó el camino del Arroyito, Santa Rosa, Totoral, Devisadero, Cruz del Eje y Bateas. 2ª Si Ricardo Vera es enemigo capital de Bustos. 3ª Si Abelardo Ocampo habia dicho que si el Gobernador no mandaba fusilar á Bustos, él le habia de degollar. 4ª Si Lisandro Alvarez habia estado en la cárcel en San Juan, habia sido de las montoneras del Chacho, destinado á un cuerpo de línea y desertor. 5ª Si el mismo Alvarez robó algunas cosas al Teniente Ramos del 6º de línea. 6ª Si N. Carrizo es enemigo capital de Bustos y Granillo.

A la 1ª contestaron Gervasio Molina, y Pedro Millicay que era cierto.

A la 2ª contestaron Baltazar Torres y Jacinto Rincon que lo suponian por haber Vera hecho la revolucion al gobierno de Bustos; y Carmelo Valdés que era cierto.

A la 3ª contestaron Baltazar Torres y Sigifredo Pasos que era cierto, y Pedro Arias que Ocampo habia dicho que si el Gobernador le dijese de sacar y degollar á Bustos, lo haria.

A la 4ª no contestó testigo alguno.

A la 5ª contestó el Capitan D. Lucero Córdoba que era cierto; Mardoque Bustos que era cierta la desercion, pero no sabia del robo; Ruperto Godoy, Carril y Manuel Lopez que solo habian oido decir de la desercion.

A la 6ª contestó Jacinto Rincon, que entre dichas personas hay desafeccion, pero no enemistad; Cesáreo Dávila y Ermenegildo Jaramillo que hay enemistad en politica, y Sebastian del Moral que hay enemistad acérrima con Bustos por política, y con Granillo por haber Carrizo perdido un pleito siendo juez aquel.

4º Una declaracion de D. Francisco Carreño y D. Lorenzo A. Blanco, que Dª Carlota Recalde es una señora dedicada esclusivamente á las atenciones de su familia y ajena á las cosas políticas.

5º Una declaracion de D. Enejias Bringes, que Angel le avisó que iba á haber una revolucion en el contingente, mostrándole un papel que le habia traido la hija de Matos, invitándole á encabezar la revolucion; hecho que fué negado por esta en las averiguaciones que se hicieron.

6º Una declaracion de D. Luis Brandon que Angel le dió igual aviso.

7º Un exhorto diligenciado desde la Provincia de Córdoba comunicando que no existia en la Punilla ningun vecino llamado Belisario Olmos.

V.—*Pruebas de la acusacion*. 1º Una declaracion del Gobernador Campos, de que estando en su despacho fué D. José M. Jaramillo y le denunció fuertes trabajos de oposicion que se hacian por su hijo político D. Francisco Alvarez y Dª Carlota Recalde su esposa.

2º Una declaracion del Ministro de Gobierno D. Guillermo San Roman y D. Ermenegildo Jaramillo que D. José María Jaramillo le denunció una revolucion fraguada por Francisco Alvarez en su casa, de acuerdo con algunas personas de la familia.

3º Una declaracion de D. Tristan Dávila, que D. Mariano Angulo le mostró una carta firmada por Bustos en la que revelaba el propósito de realizar una revolucion contra la situacion legal de la Provincia.

4º Una declaracion del Gobernador Campos, del Mayor D. Gualberto Gimenez, del Comandante D. Ricardo Vera, del Comandante Linares y del Ministro San Roman, que era público y notorio que Zalazar al atacar y disolver el contingente en la *Posta de Herrera* habia procedido de acuerdo con Bustos, los Alvarez y Ángel.

Gimenez agregó, que habiendo sido tomado él y D. Pantaleon Arias por Zalazar, fueron invitados á nombre de dichas personas á tomar parte en el movimiento; y que en la *Piedra Pintada*, Zalazar le dijo que acababa de recibir una nota de Bustos, llamándole á la ciudad y en el acto se puso en marcha para ella.

5º Una declaracion de Cesáreo Dávila y Francisco S. Gomez, que los antecedentes políticos de Bustos, Ángel y los Alvarez inducian sospechas de complicidad en la montonera que disolvió el contingente.

6º Una declaracion de Zalazar sacada del proceso que se le formaba por separado.

En esta declaró Zalazar que estando de regreso del Entre-Rios con Cárlos Ángel, se les reunió Cárlos Alvarez en la Concepcion del Uruguay, y acordaron entre los tres que luego de llegar á la Rioja harian revolucion al gobierno del Sr. Campos, suponiendo el declarante que era indicacion del General Urquiza segun lo pudo comprender de los compañeros. Que efectivamente se vinieron á esta en el lugar del Chañar, antes de separarse acordaron que el declarante se encargaria de reunir gente en los Llanos, tomar el contingente de Guardias Nacio-

nales que debia marchar de esta ciudad destinado á la guerra del Paraguay; que Ángel y Alvarez, harian la revolucion en esta ciudad, á la que vendria el declarante con su fuerza á apoyar dicho movimiento. Que asi lo hizo, y despues de reunir algunos hombres se dirijió á Lotuna, donde tomó el contingente de Guardias Nacionales que habia reunido el Comandante D. Ricardo Vera. Que ese mismo dia mandó tomar parte del mismo contingente que venia del Sud á reunirse al de Lotuna á las órdenes del Comandante D. Damian Tello.—Que muy luego atacó con su fuerza en el lugar de la Hediandа al contingente que marchaba de esta ciudad á la órdenes del Comandante D. José María Linares, consiguiendo disolverlo.—Que despues, en virtud del acuerdo que habian tenido con Alvarez, Ángel se dirijió á esta ciudad suponiendo hecha la revolucion, y sabiendo que habia salido el Gobernador á campaña creyó que habia salido en derrota, por cuya razon apresuró su marcha, llegando á las inmediaciones de esta ciudad el 15 de julio, mas ó menos, en cuyo dia tuvo lugar un combate con las fuerzas del Gobierno, retirándose cuando vió que no encontraba el apoyo de sus correligionarios.

Que despues de esto, ha tenido el declarante varios combates parciales en diferentes puntos, hasta que sorprendido en Tarquin por una fuerza al mando del Mayor don Gualberto Gimenez, fué tomado preso el declarante y muerto su compañero Jerónimo Agüero. Que fué remitido á Olta, donde se encuentra el Gobernador propietario, quien á su vez lo ha mandado á esta ciudad, donde se encuentra constituido en prision.—Que el primer ataque en Cotuna ha sido, segun recuerda, el 26 de Junio último, y desde entónces hasta que ha sido tomado lo han acompañado en el carácter de gefes, Ramon Flores, Lizardo Luna que murió en Olpas, hallándose el primero en la ciudad de San Juan: Jerónimo Agüero, el coronel Bamba, quienes se han presentado ofreciéndole sus servicios en el mes de Setiembre último y Octubre, mas ó menos; Cármen Guevara, de quien sabe ha sido tomado y muerto últimamente; Asencio Rivadera, que aunque su subalterno se sujetaba en la obediencia á sus gefes Rufino Quija-

no, que lo ha acompañado desde el principio hasta la derrota que sufrieron en Pango, desde donde lo mandó el declarante en comision á verse con Elzardo, de quien habia recibido una carta ofreciéndole sus servicios, no habiendo tenido resultado por no haber vuelto mas Quijano. Que tambien ha recibido comunicaciones de un Sargento Mayor ó Comandante Burgoa, residente en San Juan, sin que se le haya presentado despues, pues le ofrecia venir á esta ciudad con doscientos hombres. Que antes de ser retirado de Pango, se le presentaron en el lugar de San Antonio, dos individuos vecinos de allí, cuyos nombres no recuerda, diciéndole que tenian encargo de Berna y Carrizo desde Jachal, de ver si se habia realizado la revolucion en esta para mover aquella Provincia en igual sentido: que solo sabe que uno de ellos era hermano ó cuñado de Carrizo—Que antes de su campaña en los Llanos, recibió una comunicacion de don Cárlos Angel, previniéndole al declarante que la señal para la revolucion en esta era la salida del contingente que se estaba reuniendo para marchar, sin decirle ni saber si lo conduciria el Comandante Linares, con cuyo motivo el declarante resolvió moverse sobre Cotuna, como lo tenia dicho; que en ese tiempo, hallándose el Comandante don Ramon Ibañez, oculto en el lugar de la Esquina en una entrevista que tuvo le presentó una carta que le habia dirijido don Manuel Vicente Bustos, incitándole á que tomase parte en el movimiento de los Llanos, y asegurándole que seria apoyado en esta ciudad, para lo que le ofrecia todos los recursos necesarios. Que las cartas que le han dirijido al declarante le han sido tomadas en Olpas, con la muerte de uno de sus asistentes, pero que debe tener entre los papeles que tiene, otro asistente suyo que se escapó en Tarquin, la de don Cárlos Angel; que la del Sr. Bustos supone que debe hallarse entre los papeles del Comandante Ibañez, quien ha permanecido durante la campaña en la Sierra de las Minas.—Que en este punto y como el dos ó tres del corriente, habiendo llegado el declarante y Argüero, supo que este habia mandado ascsinar á don Ramon Ibañez, lo que se habia verificado por medio de una comision á las órdenes del Porta N. Ortiz, á quien el declarante habia

botado porque supo que tomó una manta agena.—Que el declarante supo de la muerte dada á los Diaz por Agüero por suponerlos enemigos encubiertos de sus planes.—Que la única ejecucion que ha ordenado el declarante fué la del que llamaban Pedro el Tuerto, á quien hizo fusilar en el lugar de Ulapes, por haber cometido un saqueo fuera de otros muchos que tenía perpetrados; que igual ejecucion ordenó en el conocido por Juan Manco, inmediato al Pozo Cerrado, por iguales motivos.—Que debe agregar, que cuando el declarante llegó á la Cruz del Eje con su fuerza, á principios del mes pasado, con el fin de tomar datos sobre el estado de la Provincia y para procurarse caballos para su division, recibió una comunicacion de Don Felipe Saá, que le dirijia desde el rio de la Puerta, donde se hallaba oculto, en la que le participaba, que pronto estallaria una revolucion en la ciudad de Córdoba encabezada por Don Pio Achabal y otros mas; que él esperaba aquella para salir con gente á apoyarla y ponerse de acuerdo con el declarante; que despues de esto no ha sabido nada de él. Que durante la permanencia en la Cruz del Eje supo que comisiones mandadas por Asencio Rivadera habian asesinado á un estrangero y otro individuo mas que se hallaban allí; que esto y la circunstancia de privarles el declarante el saqueo en las poblaciones dió lugar á un fuerte desagrado entre él y Rivadera, separándose este del declarante despues de la sorpresa que sufrieron en las Tapias.

7º Otra declaracion de Zalazar sacada del mismo proceso diciendo que en el *Chamical* un hijo del tropero Guillermo Torres le dijo que la Sra. Dª Delfina Recalde, madre de los Alvarez, debia mandar una cantidad de armas y municiones con el propósito de derrocar al Gobierno de la Provincia y colocar en él á Don Cárlos Angel, á quien el declarante consideraba como su superior.

8º Un careo entre Zalazar y los Alvarez, Bustos y Angel, en el que Zalazar dijo que la carta que Bustos escribió á D. Ramon Ibañez el no la habia leido, y solo Ibañez le dijo que era una carta de Bustos: que él no ha traido de Entre-Rios comunicaciones para Bustos, ni habia tenido con este relaciones de ninguna clase.

Fallo del Juez Seccional.

Rioja, Febrero 21 de 1866.

Vista la presente causa criminal seguida contra los reos Manuel Vicente Bustos, Cárlos Angel, Cárlos y Francisco Alvarez, Solano Granillo y Carlota Recalde de Jaramillo, por atribuírseles complicidad en la rebelion armada que apareció en los Llanos de esta Provincia, encabezada por Aurelio Zalazar, que atacó y disolvió el contingente de Guardias Nacionales, en marcha, destinado al Ejército Nacional en campaña, lo que tuvo lugar á fines del mes de Junio del año pasado; con lo espuesto por el Fiscal *ad hoc* Dr. D. Delfin Oliva, lo alegado por el apoderado de los reos, y resultando por el mérito que arrojan los autos:

1º Que á fines del mes de junio del año pasado, tuvo lugar en los Llanos de la Provincia, una sublevacion levantada con el propósito ostensible de derrocar al Gobierno de la Provincia, la cual encabezada por Aurelio Zalazar, inició sus operaciones, atacando y disolviendo en *Cotuna* y en *Posta de Herrera* los contingentes de Guardias Nacionales de la Provincia, que marchaban destinados al Ejército Nacional, en virtud de órdenes del Gobierno de la Nacion.

2º Resultando, que los actuales procesados, son acusados de complicidad y connivencia con el cabecilla Zalazar, cuya causa se sigue por cuerda separada, como promotores é instigadores de la rebelion, que aquel ha seguido como mero ejecutor—cuya acusacion aparece de los autos de la manera siguiente:

1º Por la declaracion de Juan Carrizo, corriente á fojas treinta y tres vuelta, que dice haber hablado con Zalazar algunos dias antes del asalto en Cotuna, y haberle dicho éste que: Don Vicente Bustos, Don Cárlos Angel, y Don Cárlos Alvarez, estaban de acuerdo con él para el movimiento que debia iniciar.—2º La declaracion de Don Abelardo Ocampo, corriente á foja 70 vuelta que se espresa en el mismo sentido, pues conversando con Zalazar cuando este lo tomó en los Llanos le dijo: que Bustos, Angel y

Alvarez lo habian engañado completamente, pues que habia esperado inútilmente ser apoyado por estos en su ataque á esta ciudad, el 15 de julio último, segun lo acordado con ellos.—3º Las declaraciones de Griseldo Nieva y de Félix Quiroga, corrientes á fojas treinta y dos y ochenta y ocho, que refiriéndose al dicho de Zalazar, se espresan en el mismo sentido.—4º El informe del Gobierno de la Provincia, corriente á foja 2 vuelta, que al manifestar á este juzgado los motivos de la prision hecha á los Alvarez, Bustos y Angel, espone haber recibido informes repetidos de ser estos los instigadores de la revuelta encabezada por Zalazar. —5º La nota de foja 63 del Gobierno de la Provincia, poniendo en conocimiento del juzgado de haber dicho D. Cárlos Angel, en su tránsito por Córdoba, en un lugar de la Punilla, que á su llegada á esta Provincia, con el mismo Aurelio Zalazar, que en clase de peon lo acompañaba, seria disuelto el contingente y derrocado el Gobierno, mediante instrucciones que habia recibido del general Don Justo José Urquiza; todo lo que habia espresado en presencia de un señor D. Belisario Olmos, vecino de aquel Departamento.—6º La declaracion del mismo Aurelio Zalazar, corriente á foja 70, que dice, haber acordado el plan revolucionario que realizó en junio con los señores Angel y Cárlos Alvarez, durante el viaje que hicieron desde la Provincia de Entre-Rios á esta, conviniendo en el lugar del Chañar donde se separaron, que él (Zalazar) se encargaria de mover los Departamentos de los Llanos, y sus compañeros, harian en esta ciudad la revolucion apoyando aquel movimiento; agregando haber recibido cartas del señor Angel, anunciándole la salida del contingente de esta ciudad para que lo atacase, y de haber visto otra dirijida por el señor Bustos á Don Ramon Ibañez incitándole á tomar parte en dicho movimiento.—7º La declaracion de Lisandro Alvarez á foja 68 vuelta, que dice haber sido invitado por los señores Bustos y Granillo en la noche del 25 de Mayo último, despues de haber sido llamado por Doña Carlota Recalde desde la Costa de Aranco, lugar de su residencia, para tomar parte en una revolucion contra el Gobierno, ofreciéndole á este fin dinero y armas, y que contaban con los

Llanos, que debian ser movidos por Aurelio Zalazar; agregando que la carta de Dª Carlota Recalde, llamándole, y otras que despues le dirijió Bustos, despues que aceptó la invitacion, las quemó para no ser descubierto, hasta que se resolvió dar cuenta, como lo hizo, desistiendo de tomar parte en el movimiento.—8º El hecho á que se refiere la declaracion de Doña Enejias Bringas corriente á foja 13 vuelta, de haberse denunciado al Gobierno por Don José Maria Jaramillo, trabajos de revolucion hechos en su propia casa, por su hijo político Don Francisco Alvarez—9º y último. La voz general que segun el informe del Gobernador Propietario, corriente á foja 64 de los autos, y de los demas gefes en campaña, reinaba en los departamentos de los Llanos, de ser tenidos los procesados como cómplices ó promotores de la revuelta encabezada por Zalazar.

2º Resultando, que en virtud de estas pruebas que aparecen en el sumario y plenario de la causa, el Fiscal *ad hoc*, ha pedido contra los reos la pena de seis años de destierro, una multa de mil pesos y las indemnizaciones del caso, esceptuando de esta pena á los reos D. Solano Granillo y Dª Carlota Recalde, sobre los que pide se sobresea con calidad de *por ahora* y sin perjuicio de adelantar la causa, cuando se mejore de prueba, respecto de ellos.—Contestándose por parte de los reos, que las pruebas de que se hace mérito, carecen de valor jurídico, pues los informes del Gobierno y declaraciones citadas, se refieren todas á un simple *dicho* de Aurelio Zalazar, que á mas de ser el autor principal de la rebelion, ha *declarado* estando *procesado* y *preso* por la justicia nacional, lo que hace su *dicho* sin fuerza ni valor alguno con arreglo á las leyes del caso; y respecto de Lisandro Alvarez que siendo desertor del Batallon 6º de línea á que fué destinado, ha cometido el delito de *perjuro*, que lo inhabilita para declarar con todo lo demas alegado en el juicio verbal, y probado en autos.—Considerando: 1º Respecto del procesado Bustos, que es acusado por los testigos del sumario, que se refieren al *dicho* de Aurelio Zalazar, y por el testigo Lisandro Alvarez en el sentido de haber sido

invitado por él á tomar parte en una revolucion, consta de los autos, por la declaracion del mismo Zalazar, ser falso el *dicho* de él á que los primeros se refieren, declarando no haber tenido inteligencia ni acuerdo de ningun género con D. Manuel Vicente Bustos, y que la carta dirijida á D. Ramon Ibañez, que mencionó en sus primeras declaraciones, no la ha leido, pues solo vió un papel en manos de este, quien le dijo que era carta del señor Bustos; quedando establecido por lo mismo, que el dicho probado por aquellos testigos es contradictorio al *dicho* del mismo Zalazar que consta de su declaracion y del resultado del careo que corre á foja 76.—Que sobre lo declarado por Lisandro Alvarez, habiendo confesado este mismo en su indagatoria, haber pertenecido al Batallon 6º de línea del cual *desertó*, estando ademas probado este hecho en el tiempo competente de la causa, debe ser clasificado de *perjuro* por haber abandonado la bandera que juró sostener al ser destinado á las tropas de línea, y faltado á la sumision y obediencia de sus superiores, que en su clase de soldado juró cumplir y respetar.—Siendo inexacto lo espuesto en el juicio por el Fiscal *ad hoc*, que habiendo sido Alvarez *destinado* y no enganchado, no ha prestado el juramento de ordenanza, pues de cualquier manera que se le suponga incorporado á las tropas de línea, no puede admitirse esta incorporacion, sin el juramento que manda la ordenanza militar; y que debe constar en la filiacion de cada soldado, miéntras no se acredite lo contrario; probada la desercion y no constando de autos, que al incorporarse Alvarez al 6º de línea, no prestó el juramento de ordenanza, á que fué legal su destinacion, debe ser considerado legalmente como *perjuro*, en cuyo caso, carece su declaracion de valor jurídico, con arreglo á la ley 8ª, título 16, partida 3.—2ª Que lo mismo debe decirse de los procesados Solano Granillo y Carlota Recalde, acusados *únicamente* por la declaracion de Lisandro Alvarez, constituyendo en estos como en aquel una presuncion muy leve que en ningun caso puede importar un cargo legal contra los procesados.

3ª Que respecto de Don Francisco Alvarez, no ha probado

legalmente, ni aun el hecho de la denuncia de su padre político D. José María Jaramillo, quien á foja 31 vuelta, niega bajo de juramento aquella denuncia, y aun que por el informe del Sr. Ministro de Gobierno, Dr. San Roman, y la declaracion de D. Ermenejildo Jaramillo de foja 60 vuelta y 68 aparece justificado aquel hecho, espresando efectivamente la denuncia, existe contradiccion con lo informado por el Sr. Gobernador D. Julio Campos á foja 64 vuelta, quien dice, que el aviso de Jaramillo era sobre trabajos de *oposicion al gobierno* y no de *revolucion*, lo que destruye cuando menos en partes los informes y declaraciones anteriores.—Que no habiendo en el proceso ninguna otra prueba que importe una acusacion determinada y precisa contra él, quedan meras referencias y simples presunciones, que no constituye cargo de ningun género.

4º Que con relacion á D. Cárlos Ángel, la declaracion del cabecilla Aurelio Zalazar, acusándolo de haber estado en acuerdo con él para el movimiento de junio, declaracion que ha ratificado en el careo de foja 76 vuelta, á mas de ser singular, carece del valor jurídico que tiene la deposicion de una persona hábil, pues que declarando sobre un delito de que él es principal cabecilla, no tiene fuerza alguna en juicio, con arreglo á la terminante disposicion de la ley 10, título 16, part. 3ª, tanto mas, cuanto que habiendo declarado en forma, estando preso y procesado por el delito de rebelion, no tiene valor alguno legal dicha declaracion, segun lo dispuesto por la ley 21, título 16, partida 3ª, á lo que se agrega, que aquella disposicion es hasta cierto punto inverosimil, pues afirmando haber recibido una carta del Sr. Ángel, en que le avisaba la salida del contingente de esta ciudad, cuya carta segun él fué tomada en Olpas, con su correspondencia, no ha aparecido ni se ha presentado tal carta, á pesar de haberse remitido á este juzgado toda la correspondencia tomada á Zalazar, en Olpas y otros puntos, y que existe agregada á la causa que por cuerda separada se sigue á éste; cuya circunstancia envuelve una inverosimilitud, desde que en caso de ser exacto el hecho, ha debido aparecer dicha carta como las demas.—Que con rela-

cion al hecho que se menciona en la nota del gobierno de foja 50, el procesado Cárlos Ángel ha probado la *coartada*, habiendo acreditado cumplidamente en el término de prueba, que en su tránsito por Córdoba, no ha pisado el Departamento de la Punilla, donde se supone que manifestó sus propósitos de revuelta; agregándose á esto que consta de las diligencias seguidas en aquella Provincia, mediante el exhorto que se despachó para averiguar aquel hecho, que no existe ningun individuo que lleve el nombre de Belisario Olmos en el lugar designado en la nota, ni aun en el distrito; quedando por todo ello desvirtuado en todo sentido la referida denuncia.

5º Que por lo que respecto á D. Cárlos Alvarez, no pesando sobre él otra acusacion que la que resulta del *dicho* de Aurelio Zalazar, y de su misma declaracion, confirmado en el careo, militan las mismas razones, para considerarse sin valor jurídico el cargo que á él se refiere.

6º Que la voz general que ha circulado en los Departamentos de los Llanos, de ser los procesados cómplices en la sublevacion de Zalazar que resulta comprobado en autos, si bien induce á una presuncion legal contra ellos, no es prueba bastante, ni puede considerarse, como de *fama pública*, sinó de un simple *rumor* como lo establecen uniformemente los criminalistas, que solo consideran la *fama* cuando es general en el Reino ó Provincia donde circula, y no en uno ó dos Departamentos como aparece en este caso, pudiendo suponerse que dicho *rumor* ha podido originarse fácilmente en lo dicho por el mismo cabecilla Zalazar, que ha tenido por teatro de sus principales operaciones aquellos Departamentos; á lo que se agrega que solo en ciertos delitos determinados por las leyes y doctrinas de los autores es admitido como prueba, pero de ningun modo en el delito de rebelion, que por su calidad y naturaleza, es de muy fácil prueba.

7º Que establecidos asi los hechos y el derecho que les corresponde, resulta que no existe prueba alguna legal, que baste á determinar la supuesta criminalidad de los encausados, no pesando sobre alguno de ellos mas que simples presunciones por

las que no puede ni debe aplicarse pena como terminantemente lo establecen las leyes 12, tít. 14, part. 3ª, y ley 26, tít. 1º y leyes 7ª y 9ª, tít. 31, part. 7ª.

8ª Que en este caso, la clasificacion del delito, que ha motivado la presente causa, hecha por el Fiscal *ad hoc*, dándole el carácter de *traicion á la patria*, no habiendo llegado el caso de aplicar las penas de las leyes nacionales citadas por aquel en su vista, por falta de prueba de la criminalidad de los encausados, debe quedar aquella clasificacion sin determinarse pues de lo contrario, toda resolucion sobre este punto seria estemporánea y *fuera* de caso.

Por estas y otras consideraciones que se omiten:

Fallo definitivamente juzgando y declaro que respecto de los encausados D. Miguel Vicente Bustos, D. Cárlos Angel y D. Cárlos Alvarez sean *absueltos de la instancia* de la presente causa con calidad de por *ahora*, y sin perjuicio de adelantarla, cuando se mejore de pruebas con arreglo á la práctica y doctrinas de los criminalistas; y que con relacion á los procesados D. Francisco Alvarez, D. Solano Granillo y Dª Carlota Recalde, sean absueltos completamente del juicio, sin especial condenacion en costas.—Hágase saber, y en oportunidad cancélense las escrituras de fianza carcelera, que se otorgaron por los reos.

Natanael Morcillo.

El fiscal *ad hoc* apeló de esta sentencia y fué concedido libremente el recurso.

I.—El señor Procurador General espresó agravios diciendo, que aunque los procesados no habian tomado una parte activa en la sedicion, porque fueron presos desde el momento que apareció, hay suficientes datos para creer que ellos la promovieron induciendo y determinando á los sediciosos.

Que una sublevacion tan considerable que puso en conmocion toda la campaña de la Rioja, que venció hasta á 500 hombres armados, dió varios combates y despues de haber disuelto los contingentes nacionales se atrevió á atacar la capital

de la Provincia para mudar al Gobierno Provincial, no pudo ser encabezada y dirijida por Aurelio Zalazar hombre oscuro, cuya profesion era peon asalariado, sin antecedentes políticos, sin medios de fortuna, sin conocimientos, ni dotes militares.

Que estas circunstancias convenzen que Zalazar fué estimulado y ayudado por otros hombres de designios políticos, con opinion y medios suficientes para sublevar el país.

Que Angel declara que Zalazar era uno de los peones que le habia acompañado á la Rioja conduciendo unas mulas, y al llegar á los Llanos, lo despachó con los demas peones.—Zalazar declara que hallándose en el Uruguay con Angel, se les reunió Cárlos Alvarez y acordaron los tres que luego que llegasen harian revolucion al Gobierno del Sr. Campos, encargándose Zalazar de reunir gente en los Llanos, tomar el contingente, y marchar á la ciudad á apoyar á Angel y Alvarez que harian la revolucion allí, y que su objeto era colocar á Angel en el Gobierno.

Que la declaracion de Zalazar descubriendo el plan de los sublevados y sus autores está llena de tantos detalles y de tal espíritu de sinceridad que no puede negársele asentimiento.

Que sin embargo el juez la niega fuerza probatoria, porque Zalazar está preso y es cómplice del delito, sin advertir que estas circunstancias no pueden considerarse como tachas en el presente caso, pues Zalazar habia declarado lo mismo antes de estar preso á varias personas, y ante el juez no ha hecho mas que dar mayores detalles.

Que la razon de la ley para negar entera fe al preso y al cómplice es por la sospecha que quiera por un falso testimonio salir de la prision, minorar su culpa ó ejercer una venganza; y ninguno de estos móviles ha podido existir en Zalazar, quien al declarar agrava su culpa.

Que es sencible que el juez no haya interrogado á los demas peones que acompañaron á Angel en su viaje de Entre-Rios.

Que á este respecto existe solo la declaracion de Barrionuevo á quien Olivera, uno de los peones, dijo que la sublevacion debia haberse hecho en un solo dia en los Llanos, en los pueblos y

en la Rioja, y el plan habia venido hecho; que esta declaracion fué dada tres meses antes de la de Zalazar de haberse acordado el plan en Entre-Rios y sin duda por esto el Juez no dió importancia al dicho de Olivera y no le careó con Barrionuevo, como debió hacerlo.

Que á pesar de ese defecto, no puede presumirse que lo dicho por Barrionuevo sea una invencion, cuando este está de acuerdo con lo declarado por Zalazar, con la fama pública de toda la Provincia sublevada, con la presuncion que resulta de haber Angel y C. Alvarez tomado una parte activa en la sublevacion de 1862, y con la imposibilidad moral de que Zalazar obrara sin instigacion y apoyo de personas influyentes.

Que por todo esto deben reputarse Angel y C. Alvarez como instigadores de Zalazar.

Que contra Francisco Alvarez y Carlota Recalde existen las pruebas siguientes:

1.° La denuncia de José M. Jaramillo á su hermano Ermenegildo y al Gobierno, quedando la tardia retractacion de aquel destruida por las declaraciones del Gobernador Campos, del Ministro San Roman, y de Ermenejildo Jaramillo, retractacion que se esplica por el deseo de aquel de salvar del mal paso á su hijo político.

2° La declaracion de Lisandro Alvarez, cuya veracidad se abona por la circunstancia de haber manifestado á la suegra de Nicolás Carrizo el objeto con que habia sido llamado á la ciudad, pues un hombre de su condicion no podia tener noticia de la revolucion que se tramaba, antes de aparecer, si no le hubiesen hablado para que entrara en ella; no obstando á dicha declaracion la tacha de perjuro, desde que esa tacha se funda en la suposicion de que haya jurado fidelidad á su bandera miéntras las tachas para rechazar á un testigo deben ser demostradas por pruebas evidentes y no por suposiciones.

3° La declaracion de Zalazar de que un hijo del tropero Torres le dijo que la señora Recalde debia mandarle una cantidad de armas y municiones.

Que contra Manuel V. Bustos no existe sinó la declaracion de Lisandro Alvarez que no forma plena prueba.

Concluyó diciendo que los que acordaron el plan é incitaron á Zalazar á levantarse fueron D. Cárlos Alvarez y D. Cárlos Angel, y que D. Francisco Alvarez y Dª Carlota Recalde trabajaron para preparar y sostener el movimiento, haciéndose reos del crímen de sedicion por haber sido atacado y disuelto por los sublevados el contingente nacional, y pidió que revocándose la sentencia apelada se condenase á Angel, á D. Francisco y D. Cárlos Alvarez y á Dª Carlota Recalde á la pena de estrañamiento por seis años.

II.—El doctor D. Abel Bazan, defensor de los procesados, contestó la espresion de agravios acompañando una carta del Juez de Seccion de la Rioja.

Dijo que el delito de que se acusa á sus defendidos no puede ser considerado sinó como sedicion, segun la opinion del Sr. Procurador General, y no como traicion á la patria.

Que las pruebas que como tales se presentan para demostrar la complicidad de sus defendidos en el citado delito, no merecen ni el nombre de indicios.

Que la consideracion deducida de la condicion oscura de Zalazar no habria sido traida por el Sr. Procurador General á sostener la acusacion, si hubiese conocido las condiciones de la campaña de la Rioja, la naturaleza de la guerra de montonera, y el modo como se forman los caudillos del interior.—Los famosos caudillos de la Rioja, Quiroga, Chacho, etc., no eran mas que peones oscuros, sin antecedentes políticos, y sin fortuna.—Para la guerra de montonera no se necesita de dinero.—Es sabido que sus recursos consisten en el pillaje.

Que es preciso tener presente el carácter guerrero é indomable del gaucho riojano y las tristes condiciones en que quedó despues de las montoneras del Chacho, habiendo los habitantes de la Provincia visto incendiadas sus casas, taladas sus mieses y destruidos los ganados por sus libertadores.

Que por consiguiente, no era estraño que el señor Campos

salido de las filas de estos para gobernar la Provincia, hubiera condensado sobre su cabeza todo el ódio de la campaña; y si se agrega la imposicion de contribuciones, el ver á los compañeros, amigos, padres y hermanos arrebatados de su hogar para ser conducidos á una guerra cuya importancia no comprenden, se hallará la esplicacion de esa conmocion espontánea que se realizó en los Llanos para poner en libertad á los contingentes, y de la tendencia que se manifestó para derrocar el gobierno del Sr. Campos.

Que la única prueba que se ha presentado contra C. Alvarez y Ángel es la declaracion de Zalazar, que no es verídica, ni verosimil; pues ninguno de los dos se encontró en la ciudad cuando fué disuelto el contingente, habiendo sido presos en Famatina, y es inverosimil que quedasen lejos del teatro de los sucesos que ellos debian dirijir; el acuerdo entre Zalazar y los procesados fué hecho en la ciudad, segun lo manifestado por Zalazar á Abelardo Ocampo, y en su declaracion Zalazar dice, que fué hecho en Entre-Rios; los informes del gobierno y demas afirman que queria colocarse á Bustos de Gobernador, y Zalazar en su declaracion dice que se proponia colocar á Ángel.

Que ademas Zalazar, como cómplice en el delito de que se acusa á sus defendidos no merece fe alguna con arreglo á la ley 21, tít. 16, part. 3ª, y el esfuerzo del Sr. Procurador General para eludir su testo espreso, invocando su espíritu, cae ante la contradiccion de lo manifestado por Zalazar á Ocampo y al Juez de Seccion sobre el lugar y tiempo en que fué hecho el acuerdo, ante el interés que Zalazar tenia de alimentar su empresa con el uso de nombres prestigiosos, y el movil de minorar su pena presentándose como mero agente de los acusados.

Que no desconocia el defecto de la instruccion sumaria, y pediria el exámen de los demas peones que vinieron con Angel, si fuera fácil encontrarles, y no se perjudicase á sus defendidos con la prolongacion del proceso.

Que entretanto la declaracion de Barrionuevo no pasa de ser un miserable cuento, pues la desmiente Olivera, y es contradic-

toria á la de Zalazar, quien dice que se acordó que él reuniria gente en los Llanos y disolveria el contingente, miéntras Alvarez y Angel hacian la revolucion en la ciudad; y segun Barrionuevo la revolucion debia hacerse en un mismo tiempo en los Llanos, en los pueblos y en la Rioja, resultando que no se sabe quien debia hacerla en los pueblos.

Que la consideracion deducida de la fama pública está completamente refutada por el sesto considerando de la sentencia apelada, cuyos fundamentos no han sido rebatidos por el Procurador General; y que el haber Angel y Alvarez tomado parte en la revolucion del 62, no es un cargo sério, tratándose aquí de un delito distinto, y á mas de que la presuncion que podria formarse de un hecho, desaparece ante la conducta honorable que observaron despues, como resulta de las últimas declaraciones de Bringes y Brandon, de haber avisado que se preparaba en el cuartel una sublevacion y le invitaban á encabezarla.

Que respecto de D. Francisco Alzarez y Dª Carlota Recalde, la denuncia de D. José M. Jaramillo á mas de ser rechazada por la ley, desde que este es suegro del primero y marido de la segunda, no ha existido, como se prueba con las cartas del mismo Jaramillo, por la declaracion de su hermano Ermenegildo que dice que aquel le manifestó *sospechas* que en su propia casa participaron en la revolucion que se fraguaba; y por la del Gobernador Campos que se refiere á la denuncia de *fuertes trabajos de oposicion*, sin duda de oposicion electoral.

Que el único que habla de aquella denuncia es el Ministro San Roman; pero que su declaracion está contradicha por la del Gobernador y Ermenejildo Jaramillo, y por lo tanto no merece fe.

Que tampoco merece fe la declaracion de Lisandro Alvarez por las tachas que se ha indicado tener este testigo, quien ademas es peon en la estancia de Dª Rosa Gordillo, tia de San Roman y suegra de N. Carrizo, enemigos acérrimos los dos de los procesados.

Que no podia creerse se hubiese confiado á semejante hombre un plan de revolucion, ni que la señora de Recalde le mandase á la casa de Bustos, y este le revelase los detalles expresado por aquel.

Que tampoco podia creerse que Bustos escribiese á ese hombre secretos de tanta importancia, para que otro los leyera, puesto que aquel no sabia leer, ni escribir.

Que evidentemente dicho testigo fué sobornado, pues siendo desertor de la Compañía estacionada en la Rioja al mando del capitan Córdoba, se ha presentado con toda severidad á prestar su declaracion, volviendo despues á la estancia de Dª Rosa Gordillo, lo que, atenta la severidad de la disciplina militar, no habia podido hacer sin un favor señalado.

Que la declaracion de Salazar se refiere á Dª Delfina Recalde que es la madre de los Alvarez, y no á Dª Carlota que es la suegra de Francisco Alvarez.

Que en cuanto á Bustos, no existe mas cargo que la declaracion de Lisandro Alvarez, que nada vale como se ha visto: y que su prision no tuvo otro motivo que una medida de precaucion, como lo hizo entender el Gobernador al Juez Federal, segun se demuestra por una carta de este á Dª Felipa Gonzalez, acompañada á esta defensa.

Que si en el informe del Gobierno no ha querido mostrarlo complicado en la revuelta, ha sido por un espíritu hostil; y la declaracion de Dávila que Mariano Angulo le habia mostrado una carta de Bustos revelándole sus propósito de revuelta, se desmiente por el hecho de ser ese Angulo un pobre loco de quien todos se rien en la Rioja, y por eso el Juez de Seccion que lo conoce no ha mencionado semejante cargo en su sentencia.

Que los argumentos deducidos contra Bustos por la fama pública quedan desmentidos por la declaracion de Salazar, quien dice que no ha tenido relacion de clase alguna con Bustos, y por la conducta tenida por este, cuando tomó la direc-

cion de la defensa de la ciudad contra los montoneros del Chacho en 1862.

Que en cuanto á Granillo, debe reformarse la sentencia en la parte que no le releva de las costas, pues contra él no existe mas cargo que la declaracion de Lisandro Alvarez.

Que resultando completamente inculpables los demas procesados debian ser absueltos libremente con arreglo á las leyes 12, Tit. 14. Part. 3. y 26. Tit. 1. Part. 7. que no reconocen mas que la absolucion libre, y ser exonerados del pago de costas, reformándose en esta parte la sentencia del Juez de Seccion.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Octubre 6 de 1866.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de foja setenta y ocho y devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR M. DEL CARRIL.—JOSÉ BARROS PAZOS.—J. B. GOROSTIAGA.

CAUSA CCLXIII.

El Doctor en Medicina Don Cárlos Fossati, contra el Consejo de Higiene de Buenos Aires, sobre prohibicion de ejercer la profesion médica.

Sumario.—1º El pleito entre un estrangero y una corporacion nacional corresponde á la Justicia Federal.

2º Igualmente corresponde á la Justicia Nacional, el pleito en que se trata del verdadero valor de una garantia constitucional.

3º Tal es el pleito de un médico contra el Consejo de Higiene por haberle este prohibido el ejercicio de la medicina, miéntras no se sujete á las pruebas establecidas, pretendiendo aquel, que dichas pruebas son contrarias á la libertad de profesion asegurada por la Constitucion.

Caso.—A Don Cárlos Fossati, médico recibido en la Universidad de Pisa cuyo diploma fué revalidado por el Tribunal de Medicina de Corrientes, el Consejo de Higiene de Buenos Aires, le prohibió ejercer la profesion médica, sin sujetarse á las pruebas establecidas.

El interesado se presentó entonces al Juzgado Seccional diciendo: que la resolucion del Consejo era contraria á la Constitucion Nacional, porque coartaba la libertad, garantida por ella, de ejercer libremente las profesiones lícitas.

Que el fin de la Constitucion es «promover el bienestar ge« neral, y asegurar los beneficios de la *libertad* para nosotros

« y para *todos los hombres del mundo que quieren habitar el « suelo argentino*;» y en esta libertad se comprende la religiosa, civil, política, económica é inteligente.

Que los artículos 14 y 20 de la misma conceden á *todos* los habitantes de la nacion el derecho de ejercer la industria, el comercio y *profesion*.

Que sin embargo el Consejo de Higiene, con la prohibicion mencionada, le restringe ese derecho.

Que es verdad que los derechos y garantías concedidas por la Constitucion, lo están en términos generales, y por lo tanto pueden ser reglamentados; pero que la reglementacion no puede restringirlos, ni coartarlos, y solo debe proponerse *ponerlos en ejecucion*.

Que toda ley reglamentaria que sea *restrictiva* de la Constitucion es *nula* porque antes que aquella está esta, que es la ley suprema del país.

Que la misma Constitucion en el artículo 18 declara que: « los principios, garantía y derechos reconocidos en los artícu- « los anteriores *no podrán ser alterados* por las leyes que *re- « glamentan su ejercicio*.»

Que por consiguiente, toda ley que coarte la libertad de ejercer su profesion, que la escluya, la prohiba ó le imponga restricciones es *nula*, por ser contraria á la Constitucion; siendo por lo tanto nulas en el caso las prácticas y restricciones impuestas por el Consejo de Higiene.

Que además, no es el Consejo de Higiene quien tiene la facultad de reglamentar los derechos y garantías constitucionales, sinó el Congreso Argentino, como se deduce del cap. 4º de la Constitucion, inciso 16. art. 64, y de las leyes de 26 de Agosto de 1863, y 26 de Junio de 1855.

Que además el diploma, concedídole por la Universidad de Pisa, fué revalidado en Corrientes, *prévio exámen* ante su Tribunal de Medicina, de lo que se deduce otra violacion de la Constitucion que ha cometido el Consejo, prohibiéndole el ejercicio de la Medicina en la Provincia de Buenos Aires.

Que en efecto el artículo 8 de la Constitucion declara que

los ciudadanos de cada Provincia gozan de *todos* los derechos, privilegios ó inmunidades inherentes al título de ciudadano *en las demás*; y el art. 20, que los estranjeros gozan en el territorio de la Confederacion de *todos los derechos civiles del ciudadano*; de lo que resulta que si ha sido habilitado para ejercer la profesion de medicina en Corrientes, debe serlo tambien para ejercerla en Buenos Aires, como en todas las demás provincias de la República; á lo que se agrega que la revalidacion del diploma hecho por la autoridad legal de Corrientes debe ser respetada en Buenos Aires, por cuanto en el art. 7 de la Constitucion, se declara que «*los actos públicos*, y los procedimientos judiciales de una Provincia *gozan de entera fe en las demás*;» cuyas disposiciones constitucionales han sido infringidas en el presente caso por el Consejo de Higiene.

En las otras profesiones, concluyó diciendo; cuando uno, ya sea ciudadano ó estranjero, obtiene el reconocimiento de sus títulos en una provincia, con la sola presentacion de ellos se reconoce en las demas ¿Por qué no ha de suceder lo mismo con la profesion médica? Debe, pues, V. S. ordenar que se me reconozca como Médico, se me inscriba en la matrícula, y declarar nulas las prácticas que restrinjen el ejercicio de esta profesion.

Tarnassi. *Cárlos Fossati.*

Fallo del Juez Seccional.

Buenos Aires, Marzo, 15 de 1866.

Considerando: que el Juzgado carece de jurisdiccion para entender en este asunto, 1° porque no es un punto legislado por el Congreso Nacional, 2° porque tampoco lo es por la Constitucion, pues ésta al garantir la libertad de industria en manera alguna ha limitado la jurisdiccion comun en cuanto á la facultad de reglamentar el ejercicio de las profesiones; no ha lugar á la demanda.

Heredia.

Fossati apeló de esta resolucion, y fundando el recurso dijo: Si fuera cierto el principio sentado en el primer considerando, la Constitucion y los derechos garantidos por ella, quedarian á merced del Congreso, quien vendrian á estar mas arriba de la Constitucion.

Es el Poder Judicial quien tiene el encargo de sostener la observancia de la Constitucion, prescindiendo para ello de toda disposicion que la contrarie, ya sea nacional ó provincial.

No es necesario que el punto haya sido legislado por el Congreso para que el Poder Judicial conozca de las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitucion, pues, el texto dice: «que corresponden á la justicia Nacional *todas* las causas regidas por ella»; en lo que se deja ver una concesion absoluta del pueblo argentino al Poder Judicial de la Nacion. El Congreso, ya sea legislando, ya sea dejando de legislar, no puede limitar la jurisdiccion nacional respecto de las causas de que habla el artículo 100, porque todas ellas le pertenecen *ratione materiæ*.

En este artículo se clasifican dos géneros de causas. De unas se someten al Poder Judicial «*todas las causas.*» De otras solo «*las causas*» sin espresar que sea la totalidad de ellas. A la primera clase partenece la presente causa, porque es un punto regido espresamente por la Constitucion.

El Congreso puede limitar la jurisdiccion de los tribunales inferiores, porque está en sus facultades hacerlo; pero ya ha legislado al respecto, y estendido la jurisdiccion de los Juzgados Seccionales *á todas las causas* que versen sobre puntos *regidos por la Constitucion*, como resulta del art. 20 de la ley de 16 de Octubre de 1862, é inciso 1°, art. 2° de la de 14 de Setiembre de 1863.

Dice el Juez de Seccion que la libertad de industria es garantida por la Constitucion, pero que no es un punto legislado por ella, por no haberse limitado la jurisdiccion comun para reglamentar el ejercicio de las profesiones.

El principio es contradictorio y la razon inexacta. Aunque se conceda que los Estados pueden reglamentar el ejercicio

de las profesiones no por esto el derecho de ejercerlas deja de ser regido y legislado por la Constitucion.

La razon es inexacta, porque ya hemos demostrado ser atribucion del Congreso dictar esas leyes reglamentarias; y aun cuando pudieran hacerlo tambien los Estados y las Municipalidades; siendo infractorias de los derechos reglamentados, pueden ser declaradas nulas por el Poder Judicial. Precisamente sostengo que en mi caso es inconstitucional el Reglamentos del Consejo de Higiene.

Tarnassi. *Cárlos Fossati.*

Concedido el recurso en relacion, se vió la causa en 21 de Abril de 1866, decretándose: «vista para mejor proveer al Señor Procurador General.»

El Sr. Procurador General contestó lo siguiente:

La demanda del Dr. D. Cárlos Fossati contra el Consejo de Higiene es la demanda de un estranjero contra una corporacion de la Provincia de Buenos Aires.

La cuestion que en ella se versa, se reduce á saber si las pruebas que en esta Provincia se exijen á los que pretenden ejercer en ella la medicina son ó no contrarias á la libertad de industrias y profesiones aseguradas por la Constitucion.

El pleito es pues entre un estranjero y una corporacion nacional, y en el se trata del verdadero valor de una garantia constitucional.

Por cualquiera de las dos razones compete decidirlo al Juez de Seccion, y siendo de su competencia, no puede escusarse de hacerlo.

En esta virtud pido á la Suprema Corte se sirva devolver la causa al Juez de Seccion para que substancie y decida.

Buenos Aires, Setiembre 20 del 1866.

Francisco Pico.

Fallo de la Corte Suprema.

Buenos Aires, Octubre 9 del 1866.

Vistos: de conformidad con lo espuesto y pedido por el

señor Procurador General, se revoca el auto apelado de foja nueve vuelta, declarándose que el Juez de Seccion es competente para conocer de esta causa, y prévio el pago de costas y reposicion de sellos, devuélvasele para que reasumiendo su jurisdiccion conozca y resuelva lo que fuere arreglado á derecho.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. DE GOROSTIAGA.

CAUSA CLXIV.

D. Severo Gutierrez del Castillo contra la sucesion de D. Julian Aberastain, sobre deslinde y litispendencia.

Sumario—1• Seguido un juicio de deslinde ante los Tribunales de Provincia, no puede el sucesor de una de las partes pedir la nulidad de la mensura practicada, á la Justicia Nacional.

2• La litispendencia ante los Tribunales Provinciales es razon legal para que la Justicia Nacional se declare incompetente.

Caso.—D. Severo del Castillo español interpuso demanda ante el Juez de Seccion de Mendoza contra D. Hilario Corea representante de la sucesion de D. Julian Aberastain, pidiendo

se declarase nula una mensura hecha á peticion de este, la que se internaba en un terreno de su propiedad, y se observase otra mandada hacer por el Juez de Seccion de San Luis.

Acompañó á la demanda un croquis de esta última mensura y tres documentos.

El primero de estos era un contrato simple de compra venta fecha Febrero 26 de 1865 por el cual, D. José Cobos vendió á D. Severo del Castillo una suerte de tierra en las *«Tres Asequias»* ó *«Rio Bamba»* compuesta de 8 cuadras de cabecera con el frente al Rio Tunuyan y con los fondos al Norte hasta dar con el terreno de D. Ramon Mugica; cuyas ocho cuadras empiezan desde el lindero naciente, fijado por el Agrimensor Bergmans, en una mensura aprobada por el Juez de Seccion.

El segundo era una escritura de 6 de Noviembre de 1847 por la que D. Manuel Lemos vendió á D. J. José Cobos un terreno en la Barranca Sud-Oeste de la Ciudad de Mendoza compuesto de 27 1/2 cuadras de frente al Norte, lindero con las ciénegas del Rio de Mendoza, por el Oeste con el derecho de Doña Lorenza Moyano, por el Sud con el camino que va hasta el Rio Tunuyan inmediato al paso de *«los burros»*, y por el Este un terreno de D. Clemente Godoy.

El tercero era una copia de escritura de division hecha en 24 de Octubre de 1810 entre los herederos de D. Francisco Javier de la Cruz, á saber: D. Antonio Moyano, por sus hijos y herederos de su esposa Doña Rosa de la Cruz, D. Clemente Godoy, por su hijo y heredero de su esposa Doña Nicolasa de la Cruz, y D. Manuel Lemos, hijo y heredero de Doña Agustina de la Cruz de Lemos, por la que, habiendo mensurado los terrenos de la succesion, se hacen reciprocamente la adjudicacion de ellos, adjudicándole un terreno sobre la segunda barranca del Rio Este, á D. Antonio Moyano 35 cuadras de cabecera, á D. Manuel Lemos 27 1/2 cuadras tambien de cabecera, y 27 1/2 á D. Clemente Godoy, todas con el fondo correspondiente.

Con el croquis y estos tres documentos, alegó el demandante que quedaba justificada su propiedad de las ocho cuadras compradas á Cobos, quien las hubo de Lemos como propie-

tario de las 27 1/2 que se le adjudicaron en la sucesion de la Cruz.

Espuso que despues de haber Lemos y sus sucesores poseido ese terreno hasta 1852, D. Tomás Godoy Cruz inició un juicio de deslinde ante los Tribunales de la Provincia, cuyo juicio quedó concluido por sentencia de 1864 confirmatoria de otra de 1862, mandando respetar la division de 1810.

Que poco despues se mandó amojonar el campo de las barrancas y las hijuelas de los herederos Cruz por el Juez de Seccion de San Luis, cuya operacion se practicó con citacion de los interesados y con arreglo á los títulos matrices y division de 1810 por el Agrimensor Berghmans.

Que en Marzo último á peticion de la parte de D. Tomás Godoy, se practicó otra mensura por los peritos D. Nicanor Zenteno y D. Teodosio Gabiniano, sin citacion de los interesados y sin observar los títulos originarios, cuya mensura invadia completamente las ocho cuadras compradas á Cobos.

Que por lo tanto, siendo erronea é ilegal dicha mensura, pedia se declarase nula, mandando respetar la practicada por Berghmans por órden del Juez de Seccion de San Luis.

Conferido traslado, D. Hilario Correa por la sucesion de D. Julian Aberastain propietario de los terrenos que pertenecieron á D. Tomás Godoy Cruz dedujo artículo sosteniendo: 1° que Gutierrez del Castillo no era parte, y 2° que estando radicado el juicio ante los Tribunales de Provincia, el asunto no correspondia al Juzgado de Seccion.

En cuanto á lo primero alegó que el documento n° 1 no importaba un contrato traslativo de dominio.

En cuanto á lo segundo, que el mismo demandante confesaba en su escrito de demanda que D. Tomás Godoy Cruz causante de la sucesion Aberastain, inició un juicio de deslinde, resuelto por los Tribunales Provinciales.

Que ó este juicio fué concluido, y obstaba á la pretension del demandante la cosa juzgada, ó estaba pendiente, y la litispendencia ante los Tribunales de Provincia eliminaba la jurisdiccion del Juzgado de Seccion.

Que en 11 de Marzo de 1864, la Cámara de Justicia de la Provincia confirmó la sentencia de 1ª Instancia, aprobando la mensura de los terrenos en cuestion, hecha por D. Pablo Pescara y D. José Galigniana, y que habiéndose por Cobos introducido cuestiones incidentales, dicha Cámara de Justicia en 2 de Agosto de 1864 confirmó el auto apelado, mandando poner en posesion á los representantes de D. Tomás Godoy Cruz con arreglo al plano aprobado.

Que con motivo de esta resolucion, D. Carlos J. Rodriguez apoderado de Cobo, y D. José E. Rodriguez, pidieron ante el Juez de Seccion de San Luis la mensura de un campo en las barrancas del Rio de Mendoza, y D. Hilario Correa pidió se formase competencia por el Juzgado Seccional de Mendoza, que se declaró competente; siendo la gestion de del Castillo, una segunda edicion de la de los Rodriguez.

Conferido traslado del artículo, contestó Castillo que el contrato de compra venta á Cobos era perfecto, y por lo tanto le daba la personería bastante para la gestion.

Que en cuanto á la litispendencia, esta podria afectar solo á Cobos.

Que efectivamente se habia pedido ante los Tribunales Provinciales la mensura de los terrenos de Cobos, y fué con relacion á unas cinco cuadras mas que resultaban unidas á las 27 1/2 que Cobos compró á Lemos, resolviendo los Tribunales que Cobos no siendo heredero de Cruz, no tenia mas derecho que á las 27 1/2 cuadras compradas á Lemos.

Que por lo tanto un juicio seguido contra Cobos y respecto de los sobrantes no podia afectar á Castillo, ni el juicio iniciado para medir y fijar los linderos al objeto de entregar ese sobrante de cinco cuadras.

Que además una operacion de mensura no es propiamente un juicio, sinó una demostracion práctica que no confiere derecho de clase alguna, y por lo tanto, aunque los Tribunales, Provinciales hubiesen mandado practicar la mensura por D. José Centeno y D. Teodoso Gabiniano, no habria razon para no pedir ante la Justicia Nacional la anulacion de esa mensura.

Abierta á prueba la causa y pedido *ad effectum videndi* el espediente seguido ante la jurisdiccion provincial se dictó el siguiente:

Fallo del Juez Seccional.

Mendoza, Junio 13 de 1866.

I.

Vistos: como el espediente traido *ad effectum videndi*, no es posible agregarlo este, parece indispensable compendiar lo que dé el resulta, por si acaso hubiere apelacion.

La cuestion deslinde entre D. José Cobos y D. Hilario Correa como representante de la testamentaria de D. Julian Aberastain, es antigua, por cuanto los derechos que se disputan, versan sobre los deslindes entre los herederos del finado D. Francisco Javier de la Cruz, D. Manuel Lemos heredero de este finado, le compró una hijuela de 27 1/2 cuadras de frente, segun lo atestigua la escritura de foja 9 este derecho fué vendido por aquel á D. José Cobos (véase la f. 4ª). Posteriormente la testamentaría de D. Tomás Godoy Cruz, vende á D. Julian Aberastain sus derechos á la parte de Campo que le corresponde en las Barrancas, en la inteligencia que ya habia un pleito pendiente y que la venta versaba sobre los derechos que se disputaban en este juicio. Aberastain gana el pleito, y se declara que Cobos como sucesor de Lemos, por título honroso no puede tener mas que aquello que compró, devolviendo ciertas demasias á los herederos del causante, D. Francisco Javier de la Cruz.

II.

Esta declaracion envuelve un pleito entre Aberastain y Cobos sobre deslinde en que varios peritos han tomado parte últimamente, D. Nicanor Zenteno y D. Teodocio Galigniana rectifican los deslindes marcados por D. José Galigniana y Pescara, el tribunal superior de Provincia, aprueba este deslinde y tengo á la vista el decreto de 17 de Mayo del presente año, en que el

letrado de Provincia manda poner en posesion á D. Hilario Correa de las tierras que disputa con arreglo al plano de Zenteno y Galigniana.

III

A todo esto hay otro juicio pendiente ante el Sr. Juez de Seccion de la Provincia de San Luis por recusacion del infrascripto. Los señores D. Cárlos Juan y D. José Elias Rodriguez vecinos de San Luis interpusieron demanda de deslinde por los mismos terrenos en litis, el Juez de Seccion Sr Olmedo en rebeldia de D. Hilario Correa, mandó practicar deslinde y mensura por el perito D. Fernando Berghmans, cuyo plano se registra á foja primera: Berghmans da cumlimiento á su comision y al efecto el Juez Olmedo manda poner á los Rodriguez, que al fin no se efectuó, porque Correa resistió la posesion y la autoridad local no dió el ausilio que se le pidió por los ejecutores. En este estado quedó este espediente, que se encuentra en la Oficina del Juzgado de Seccion de la Provincia de San Luis.

IV.

Entre tanto, D. Severo Gutierrez del Castillo, español avecindado en San Luis, se presenta á este Juzgado pidiendo deslinde y amojonamiento de ocho cuadras de frente con su fondo respectivo, que dice haberle sido vendido por D. José Cobos, y estar tambien en posesion de ellas. Estas ocho cuadras son parte de las 27 1/2 que gestiona Cobos con el apoderado Correa; en su consecuencia Gutierrez del Castillo, pide que se declare nula la mensura practicada por los peritos Zenteno y Galigniana (saltando la eviccion y saneamiente á que está sugeto su vendedor Cobos) mandando que su contendor Correa respete su propiedad comprada, pues los dichos peritos se han internado á sus tierras, decretando á su vez por válida la mensura de Berghmans, ordenada y aprobada por el Sr. Juez de Seccion de la Provincia de San Luis.

Considerando: 1º que la cuestion que me toca resolver antes de entrar á la demanda es saber si soy ó no competente para

conocer en este juicio; 2º que el punto que nos ocupa es averiguar y definir si hay escepcion de litispendencia ante la jurisdiccion provincial; 3º que de la anterior esposicion en vista de este espediente y el otro facilitado *ad affectum videndi* resulta que hay litispendencia y que de conocer este juzgado en la demanda interpuesta por D. Severo Gutierrez del Castillo no hará mas papel que el de un tercero en discordia, pues agitándose el deslinde de las 27 1/2 cuadras ante dos juzgados distintos, la sentencia que espidiese este, dividiria la continencia de la causa y á mas resultaria muy probable otra sentencia en oposicion á las dos anteriores que se han citado en la esposicion del hecho que motiva este litis; 4º que el juicio de apéo, parece en cierto modo universal desde que á él deben concurrir todos los propietarios vecinos contiguos á las tierras que se tratan de amojonar por un principio de conveniencia particular de ellos y utilidad pública (ley 10, Tit. 15, part. 6ª); 5º que esta conveniencia y utilidad es imposible discentirla y hallarla en una resolucion versátil, espuesta á ser contrariada por otra de igual jurisdiccion, como ya la hay, puesto que se descubren dos sentencias en contra, que la una apoya la mensura de Zenteno y Galigniana, y la otra la de Berghmans; 6º que la escepcion de litis pendencia imposibilita al Juez por competente que sea para conocer de una cuestion en que otro la ha prevenido, y al mismo tiempo evita á los litigantes mayores gastos y vejámenes; 7º que la presente disputa sobre deslinde de las 27 1/2 cuadras, versa sobre una materia fallada en los Tribunales Provinciales que data de tiempo muy atrás á la sancion de la institucion de la justicia nacional en toda la República, y 8º que por haber prevenido el juicio la jurisdiccion Provincial, no hay fuero que valga al demandante, mucho menos si se atiende á que el derecho originario que sostiene, era litigioso ya á la fecha del contrato entre él y Cobos.

Con arreglo á los articulos 14 y 22 de la ley Nacional de 25 de Agosto de 1863, incisos 1º y 3º, art. 73 y 83 de la ley de procedimientos, me declaro incompetente para conocer de este asunto, por haber *litispendencia* en la jurisdiccion provincial.

y para mayor abundamiento, escepcion de cosa juzgada tambien En su virtud D. Severo Gutierrez del Castillo haga uso de sus derechos donde corresponde. El actuario agregue su planilla y reserve otra para su abono, dejando la regulacion de costas para despues, mediante la circunstancia que no hay mas que un solo escrito que tazar ; con costas al demandante.

Juan Palma.

Del Castillo apeló de esta sentencia, y se le concedió el recurso en relacion.

Vista la causa en 6 de Octubre de 1866 se dictó el siguiente:

Fallo de la Suprema Córte.

Buenos Aires, Octubre 9 de 1866.

Vistos: resultando comprobada la escepcion opuesta de litis-pendencia, se confirma con costas el auto apelado de foja treinta y seis vuelta, y satisfechas aquellas y repuestos los sellos, devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS—SALVADOR MARIA DEL CARRIL—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA

CAUSA CLXV.

D. Sebastian Cichero, Casares hijos y otros, con el gerente de la Empresa de navegacion del «Gran Chaco» por cobro de pesos.

Sumario.—1° La declaracion del demandado de estar pronto á pagar la parte que le corresponda de la suma que se cobra justificándose por el demandante la verdad de la deuda, importa el reconocimiento de la subsistencia de la accion intentada, y la renuncia tácita de la escepcion de prescripcion.

2° Deben reputarse justificadas las cuentas de artículos necesarios para la habilitacion de un buque, si á mas de estar conformes con los libros de los demandantes, concurren á comprobar su verdad la declaracion de tres marineros del buque, y dos hijos del encargado de la obra, socio á la vez de la empresa deudora, de que este compró dichos artículos en las casas de los actores toda vez que los necesita; la declaracion de otro socio reconociendo dos de las cuentas y no desconociendo las otras; el reconocimiento de uno de ellos por el socio encargado de la obra; y el hecho de haber el gerente la de empresa retenido durante un año dichas cuentas sin rechazarlas.

3° El libro «borrador» llevado con regularidad es un verdadero «diario.»

4° No son tachables los testigos por el hecho de haber demandado á una de las partes, si ha sido juzgada justa la demanda.

5° No son tachables los testigos, por ser hijos de la persona con quien una de las parte tenga motivos de desavenencia,

si su declaracion al perjudicar á esta, perjudica tambien á su padre.

6º Para contradecir los libros comerciales es necesario producir otros en contra.

7º El encargado de la habilitacion de un buque debe llevar los libros relativos á su administracion.

8º Los libros no pueden ser suplidos por documentos sueltos y por un libro de recibos.

9º Los citados recibos no importan una presuncion de que hayan sido pagadas todas las cuentas debidas por la administracion del buque, si no existe constancia del número y valor de las obligaciones de este.

10º Se presume por el contrario que no todas las obligaciones del buque hayan sido pagadas, si de los recibos resulta haberse pagado una suma mucho menor de la que los socios de la empresa deudora regularon en el contrato de sociedad para el costo y gastos del mismo.

11º La carencia de toda prueba en contra de los libros de comercio llevados con regularidad hace nacer á favor de estos una presuncion legal.

12º Los acreedores no son responsables de la negligencia de sus deudores, ni de la substraccion que se les haga de la prueba, no siendo ejecutores ó cómplices del hecho.

13º El comprador de un buque está obligado solo á satisfacer sus cargas.

14º Por cargas de un buque se entiende las responsabilidades que alcanza á cubrir su valor.

15º Obligado el comprador á vender judicialmente el buque, viene á desligarse de toda obligacion anterior á la compra abandonando á los acreedores el precio del remate.

16º Las reglas especiales que rijen las obligaciones procedentes de la navegacion limitan la responsabilidad de los copartícipes de un buque por los hechos del capitan al valor de sus partes respectivas.

17º Puede pedirse aclaracion de una sentencia de la Suprema Corte dentro de tres dias despues de pronunciada.

18° La condenacion en costas pronunciada par la sentencia del Juez inferior no puede subsistir si en la resolucion de la Suprema Corte se han destruido los fundamentos de aquella al confirmarse la parte dispositiva de esta.

Caso.—Don Sebastian Cichero, Casares é hijos. D. José Badaraco y Don Francisco Multado demandaron ante el Juez de Seccion de Buenos Aires á D. Tomás Pietranera, como gerente de la Compañía de navegacion á vapor «*Gran Chaco*» por el pago de la cantidad de 29,625 pesos 2 reales el primero, de la de 25,895 pesos 4 reales los segundos, de la de 7,215 2 reales el tercero y 7,475 el cuarto, por importe de artículos suministrados á aquel vapor.

Conferido traslado, Pietranera contestó que él estaba obligado á pagar las deudas contraidas por el capitan de dicho vapor D. José Lavarello, solo en proporcion de su parte social, y esto en el caso que los demandantes justificasen haberse invertido los artículos suministrados en beneficio del buque, con arreglo á lo prescrito por el art. 1037 del Cod. de Com°.

Que hecha esta justificacion, estaba pronto á pagar su parte, sin necesidad de pleito.

Que su obligacion era subsidiaria, y resultaba de las deudas con que el capitan obliga al dueño y copartícipes del buque, das como está dispuesto por el art. 1037.

Que habiéndole los demandantes pedido la totalidad de la deuda, aun en caso de justificarla, habian pedido mas de lo justo y por lo tanto debian ser condenados en las costas.

Los demandantes replicaron que Lavarello no era solo capitan del vapor «*Gran Chaco*», sinó que era concesionario de la Empresa, por lo que en su ausencia no pudo Pietranera percibir la subvencion del Gobierno Nacional sin prestar fianza.

Que las cuentas fueron pasadas por ellos á Pietranera hacia mas de un año sin que este las hubiese objetado; que por el contrario les pidió por conducto de su socio D. Angel Basso le esperaran hasta la venta del vapor, en cuya época las abonaria.

Que por lo demás si habian pedido á Pietranera la totalitad

del crédito, era por ser este socio gerente, y por ser la sociedad colectiva en cuyo caso todos los socios son solidariamente responsables.

Se recibió la causa á prueba sobre la exactitud y verdad de las cuentas.

Prueba de los demandantes.

I. Declaracion prestada con calidad de *ad perpetuam* por Angel Basso, socio de Pietranera.

Se le preguntó: 1º si la Empresa debia las cuentas presentadas, si por intermedio del declarante los demandantes concedieron esperas, y si Pietranera ofreció abonarlas tan pronto como se vendiera el vapor.

2º Si al propocionar el declarante la fianza que exijia el Gobierno Nacional para abonar á Pietranera la subvencion, le exijió pagase las cuentas referidas y Pietranera prometió hacerla.

Basso contestó: á lo 1º que era cierto en cuanto á la cuenta de Casares é hijos, y á la de Cichero; pero que á este le entregó varios trozos de madera que trajo en el vapor, á cuenta de la deuda.

A lo 2º que era cierto respecto de las cuentas de Casares y de Cichero.

II. Un certificado de D. José Lavarello declarando ser deudor de Sebastian Cichero por la cantidad de mas de 28000 pesos por materiales invertidos en el *«Gran Chaco»* á mas de 10 dias de trabajo á 50 pesos diarios.

III. Otra declaracion de Angel Basso, que cuando regresó del Bermejo habló con Pietranera sobre la cuenta de Casares, y aquel prometió pagarla así que se realizaran fondos; que los artículos de Casares fueron entregados para el buque con conocimiento del declarante, socio entonces de dicho buque; que proporcionó la fianza para percibir la subvencion del Gobierno Nacional con la condicion de que se pagara la cuenta de Casares; que Pietranera no hizo observacion alguna á la

cuenta de Casares; y que cree ser de Lavarello la firma al pié del certificado anterior.

IV. Declaracion de Santiago Lavarello marinero del vapor, y acreedor de Pietranera, que siempre que se necesitaban artículos como los que se espresan en las cuentas de los demandantes, se llevaban de las casas de estos.

V. Declaracion de Lorenzo Beraldo, marinero y acreedor de Pietranera, que se habian invertido en el buque artículos de la naturaleza de los espresados en las dichas cuentas, constándole haber sido comprados en las casas de los demandantes, pues fué contramaestre del vapor.

VI. Francisco Revello, acreedor de Pietranera, declaró que como marinero que fué del *«Gran Chaco»* le constaba lo mismo.

VII. Luisa y Matilde Lavarello declararon lo mismo, sabiendo por haber vivido á bordo del *«Gran Chaco»* como cinco meses, y la primera por haber llevado las cuentas de su padre D. José Lavarello.

VIII. Declaracion de Tomás Pietranera, que recibió las cuentas presentadas mucho tiempo antes de la demanda.

IX. Un certificado del escribano actuario, que los libros de las casas de los demandantes están conformes en sus asientos con las cuentas presentadas, notando solamente que en los libros diarios de Casares no se espresan los dias en que se sacaron los efectos en la misma forma exactamente que en las cuentas presentadas, determinándose en aquellos solo los meses.

Pruebas del demandado

I. Pietranera presentó las cuentas que le habian pasado antes de la demanda Casares, Cichero y Badaraco, y una declaracion de Nicolás Vaccaro, dependiente de Casares, describiendo los efectos del *«Gran Chaco»* entregados á Casares, y pidió la absolucion de las siguientes posiciones.

A los Sres. Casares é hijos.

1º Si las cuentas acompañadas son las mismas pasadas por ellos á Pietranera por compra de José Lavarello para el vapor «*Gran Chaco*»

2º Si el documento adjunto es firmado por Nicolás Vaccaro, y cierto su contenido.

3º Si D. José Lavarello tenia sociedad con Mariano Cabal antes de formarla con Pietranera y Basso para la navegacion del Bermejo.

A D. Sebastian Cichero

1º Si la cuenta adjunta es la misma que pasó por las compras de José Lavarello que contra al deferente.

2º Si Lavarello tenia sociedad con D. Mariano Cabal antes de formarla con Pietranera y Basso.

A D. José Badaraco

Si la cuenta adjunta es la misma que pasó por las compras de José Lavarello que hoy cobra el descuento.

Casares contestó á la 1ª que es cierto;—á la 2ª que cree ser la firma de Vaccaro, pero que no ha recibido mas que el carbon que espresa el documento mas ó menos, y que Vaccaro no era su dependiente en esa época, sinó que estando de guardian en el «*Buenos Aires*», Basso lo puso tambien del «*Gran Chaco*;»—á la 3ª que ignora por no serlê pertinente.

Cichero contestó á la 1ª que es cierto;—á la 2ª que así se decia, pero no le consta.

Badaraco contestó que es cierto.

II. Se agregaron dos espedientes seguidos por Pietranera, uno con los marineros del «*Gran Chaco*», y otro con el defensor de Lavarello sobre venta del vapor.

III. Una declaracion de D. Angel Basso reconociendo el contrato de sociedad celebrado con Pietranera y Lavarello en 16 de Enero de 1865.

IV. Un informe de la Capitania del Puerto que el «*Gran Chaco*» salió para la *Esquina Grande* el 9 de Febrero de 1863, y regresó á Buenos Aires el 6 de Mayo de 1864.

V. La patente de paquete espedida por el Gobierno Nacional al *«Gran Chaco»* y dada á nombre de Pietranera como director de la Empresa.

Fallo del Juez Seccional

Buenos Aires, Febrero 26 de 1866.

Vistos estos autos seguidos por los señores Vincente Casares é hijos, don José Badaraco, don Sebastiano Cichero, y don Francisco Multado contra don Tomás Pietranera, por cobro de pesos, oído el informe del abogado del demandado, y considerando: Que los demandantes han probado su accion de venta en las cuentas presentadas y corrientes de fojas 1 á 7 y en el hecho de haberse empleado los artículos vendidos en beneficios del buque *«Gran Chaco»* y por consiguiente de la sociedad «Navegacion del Bermejo,» y en el de ser administrador y gerente de esa Compañía don Tomás Pietranera: que el demandado se ha escepcionado, alegando se justifique por los demandadantes la inversion de los artículos en beneficio del buque, y en que no está obligado á pagar mas que la parte que proporcionalmente le corresponda como mero socio: que recibida á prueba se ha producido la que corre de foja...á foja...; que de esta prueba resulta que efectivamente se han empleado en el buque efectos tomados de las casas de los demandantes, pues así lo declararon individuos de la misma tripulacion, prueba que corrobora la que resulta de los libros de los demandantes, y de la declaracion del socio don Angel Basso, pudiendo de todo esto concluir, que los efectos cuyo valor se cobra, han sido empleados en el buque de la Compañía; que la escepcion alegada por Pietranera, de que solo está obligado á pagar su parte proporcional es inadmisible, por cuanto, como socio gerente es solidariamente responsable de las deudas de la sociedad (art. 402 y 427 del Código de Comercio) pero, considerando al mismo tiempo, que ni la sociedad ni el socio administrador

son responsables sinó de las deudas contraidas durante la sociedad, y no de las contraidas por los socios antes de formada; que la sociedad «Navegacion del Bermejo» fué celebrada el 16 de Enero de 1863, lo que consta del contrato corriente á foja 28 de los autos, seguidos para la venta del vapor «*Gran Chaco*,» y las cuentas que se han presentado por los demandantes demuestran, que se cobran efectos suministrados desde el año 1861.—Fallo: que don Tomás Pietranera debe pagar el valor de los efectos que se le cobran, solo desde el 16 de Enero del 1863, salvando sus derechos por los efectos que á foja 31 aparecen entregados al señor Casares del vapor «*Gran Chaco*». En definitiva así lo mando y firmo en Buenos Aires fecha *ut supra*. Y por cuanto los demandantes han pedido mas de lo que se les debia se declara que las costas de este juicio son á su cargo.

Alejandro Heredia.

Pietranera apeló de esta sentencia, y al espresar agravios dijo que no se le absolvió, como debia haberse hecho del pago de los suministros hechos al «*Gran Chaco*» despues de su salida.

Que se habia dado por justificada la inversion de los artículos cuyo importe se reclamaba en beneficio del buque, no obstante ser tachables los testigos que declararon sobre eso; que en efecto Beraldo, Lavarello y Revello eran acreedores del demandado, y sostuvieron contra él el pleito de que trata uno de los espedientes agregados; y Luisa y Matilde Lavarello son hijas del Capitan Lavarello con quien Pietranera estaba en desavenencias segun el otro espediente agregado.

Que respecto de la cuestion de derecho, si Petrianera era solidariamente responsable de las deudas del «*Gran Chaco*» el Juzgado de Seccion habia declarado en justicia que no estaba obligado á pagar las contraidas antes del 16 de Enero de 1863.

Que ya habia hecho notar en uno de los espedientes agregados que la Empresa de navegacion del Bermejo, y la propiedad del «*Gran Chaco*» eran cosas distintas, pues la Empresa podia

hacer la navegacion con uno ó muchos vapores, con vapores propios ó ajenos de la Empresa ó de uno ó mas sócios.

Que el Juzgado de Seccion habia confundido estas dos cosas en el cuarto considerando de la sentencia reclamada, estableciendo que el sócio gerente era responsable de la totalidad de las deudas de los dueños del buque.

Que Pietranera era sócio gerente de la empresa, no del vapor «*GranChaco*», y por lo tanto podia ser solidariamente responsable de las deudas de aquella, pero en cuanto á las del «*Gran Chaco*» no podia serlo sinó en la parte proporcional de su condominio.

Pero que estas cuestiones jurídicas quedaban sin importancia ante los hechos, puesto que las cuentas que se cobraban, ó eran anteriores al ingreso de Pietranera en la sociedad, ó posteriores á la salida del buque de este puerto, en cuyo caso no han sido invertidos en su provecho los artículos suministrados.

Estendiéndose en la demostracion de estos hechos, siguió diciendo que á ser exactas las cuentas, solo estaria á cargo de Pietranera la cantidad de 565 ps. en la de Badaraco, y de 5,904 ps. en la de Multado; pero que estas cantidades tambien no debian mandarse pagar en pena de la mala fé, con que los demandantes habian cobrado mas de lo que se les debia.

Concluyó pidiendo la reforma del auto apelado, declarándose que Petrianera no debia pagar los efectos cobrados, y reservándole el derecho por los efectos que resultan haber sido entregados á Casares con especial condenacion en costas.

El procurador de los demandantes se adhirió á la apelacion y pidió se revocase la sentencia de 1ª instancia en la parte que limitaba la obligacion de Pietranera á los efectos vendidos desde el 16 de Enero de 1863, y en la que les imponia el pago de costas.

Dijo que con arreglo á la contestacion de Pietranera á la demanda, la cuestion estaba reducida á dos puntos: el primero, si los artículos detallados en las cuentas fueron empleados en beneficio del vapor, y el segundo, si Pietranera como sócio

gerente de la compañía propietaria del «*Gran Chaco*» era responsable por el todo ó por la parte proporcional que tenia en este.

Que estos dos puntos quedaron resueltos afirmativamente, siendo inadmisibles los fundamentos respectivos de la sentencia.

Pero que esta en su segunda parte resuelve otro punto que no fué traido á discusion, pues Pietranera no opuso como escepcion la época en que principió la sociedad, declarando por el contrario que estaba pronto á abonar la parte proporcional de la deuda, previa justificacion de la inversion en provecho del buque.

Que por lo tanto esa parte de la sentencia era nula por ser *ultra petita*.

Que esa declaracion de Pietranera quedó robustecida con la presentacion que hizo de las cuentas que se le pasaron mucho antes de entablarse la demanda, sin que aquel las objetara; por cuyo hecho resultaba evidente la aceptacion de las mismas cuentas.

Que á esto se agregaba la declaracion de Basso, diciendo que Pietranera se comprometió á pagar la cuenta de Casares con los primeros fondos, y la de Lavarello reconociendo la cuenta de Cichero.

Que además por los articulos 2º y 3º del contrato de sociedad existente en autos se estableció que Lavarello, comisionado de la Empresa del Rio Bermejo segun contrato, con el Gobierno Nacional de 28 de Octubre de 1862 cedió á la Empresa todos los derechos adquiridos por el susodicho contrato, y que el capital social se fijaba en 60.000 fs. que era el costo del vapor, gastos de la esplotacion del Rio Bermejo, y gastos indispensables al primer viaje.

Que segun esto resultaba que antes del 16 de Enero de 1863 y aun antes del 28 de Octubre de 1862 existia de hecho la Empresa del Rio Bermejo, y que esta, aunque su existencia hubiese empezado desde Enero de 1863, adquirió el vapor con sus cargas ó sea las deudas contraidas por él; por lo que Pietranera

gerente de la sociedad y depositario del capital social, debia pagar aquellas deudas.

Que esta demostracion pone en evidencia la injusticia de la condenacion en costas, pues no se demandó á Pietranera mas que lo que debia.

Que la escepcion de los artículos suministrados despues de la salida del vapor, era insostenible, porque recien se oponia.

Que sin embargo el hecho se esplicaba por la práctica de las casas de comercio de llevar libros auxiliares para facilitar la contabilidad. En ellos, dijo el apoderado de los actores, se apuntan detalladamente las operaciones del dia, y periódicamente se traspasan sus asientos á los libros principales, no con la fecha de los auxiliares, sino con la del traspaso, como podia resultar de su compulsa.

Se confirió traslado de la adhesion, y el procurador de Pietranera contestó que habiéndose este escepcionado con la disposicion del art. 1037 del Cód. de Com. habia provocado tres cuestiones y no dos; la primera, si Pietranera era dueño ó partícipe del buque cuando su capitan contrajo la deuda; la segunda, si la cantidad reclamada y no una cantidad indeterminada fué invertida en beneficio del buque; y la tercera, si probadas las dos primeras cosas, Pietranera era responsable por todo ó parte de la deuda.

Que por lo tanto la sentencia absolviendo á Pietranera del pago de la deuda anterior al 16 de Enero de 1869, no fué *ultra petita*, porque este resolvia una de las cuestiones provocadas con la escepcion fundada en el art. 1037.

Que tambien en dicha escepcion se contiene la de examinar si se debe ó no el importe de los artículos que aparecen suministrados despues de la salida del vapor.

Que por lo demás el argumento deducido de los artículos 2º y 3º del contrato de sociedad seria atendible solo en el caso de que Pietranera no hubiese aportado su parte de capital, lo que no han hecho los demandantes; y que en cuanto á la legalidad de los traspasos en los libros de las diferentes partidas, bastaba tener presentes las disposiciones de los artículos

55, 56, 65 y 66 del Cód. de Com. para que los asientos de su referencia sean declarados fraudulentos.

Vista la causa, el Dr. D. Juan Cárlos defensor de Pietranera en su informe *in voce* dedujo la escepcion de prescripcion de las cuentas que cobraban los Sres. Casares, Cichero, Badaraco y Multado, fundándose en el art. 999 del Cod. de Comercio.

La Suprema Corte confirió traslado de dicha escepcion, y el apoderado de los demandantes contestó que aunque la escepcion de prescripcion podia oponerse en cualquier estado de la causa, no era admisible en la presente por haber Pietranera renunciado á ella.

Que en efecto Pietranera al contestar la demanda habia declarado «*estar pronto á pagar la parte que como condómino le correspondiese en la cantidad que se justificara haberse invertido en el buque, con arreglo al art. 1037 del Cód. de Com.*»

Que el tenor de estas palabras indica claramente la renuncia que Pietranera hizo de la prescripcion, puesto que las condiciones á las que ligó su allanamiento á pagar no alteran la fuerza real y jurídica de este.

Que además las cuentas en cuestion fueron presentadas por Pietranera cuando tomó la gerencia de la sociedad constituida con fondos suficientes para satisfacer el costo del vapor *Gran Chaco*, los gastos del Rio Bermejo, y los gastos indispensables del primer viaje; y que segun resulta de declaraciones de Basso y Lavarello si no se pagaron antes, fué porque se convino en prorogar el pago para dar lugar á que se realizarán fondos.

Que por consiguiente la prescripcion no habia llegado á consumarse.

Que otro reconocimiento de la deuda se desprendia del hecho de haber Pietranera consentido la sentencia del Juez *á quo* en la parte que da por comprobada inversion de los efectos, y en la que se declara solidaria su responsabilidad, puesto que en la espresion de agravios Pietranera alegó como agravio solo el haberse omitido su absolucion en la par-

te de suministros al «*Gran Chaco*» despues de la salida de este buque; y se pidió se absolviese de lo que se gastó despues de la sociedad y antes de la salida del buque fué por el pretesto de que los demandantes habian cobrado mas de lo que se les debia.

Que esta peticion no tendria razon de ser sin reconocer la existencia de la deuda despues de consumada la prescripicon, cuyo reconocimiento importa la renuncia de los derechos adquiridos por aquella.

Llamados autos, la Suprema Corte *para mejor proveer* ordenó que los señores V. Casares é hijos exhibiesen al secretario de ella, el libro donde dijeron que fueron asentadas originariamente las partidas que en su cuenta de foja 3, y en el diario que sirvió para el primer cotejo aparecieron con la fecha de 15 de Febrero de 1863, y se sacase compulsa de los asientos concordantes con las dichas partidas, espresándose sus fechas,

Esta fué el resultado de la compulsa.

«Certifico que en el *libro borrador* de los presentados por «la casa de los señores Casares é hijos, se registra al *folio* «*106* la siguiente partida con fecha 3 de Febrero de 1863.

«Febrero 3 de 1863.

«Lavarello.

«12 bolsas sal—á 33 pesos.
«8 toneladas carbon
«24 bolsas vacias—9 pesos.
«17 toneladas carbon—Bco.

«En el mismo libro á folio 109 se encuentra esta otra par-«tida con fecha 6 de Febrero de 1863.

«Febrero 6 de 1863.

«C. Lavarello.

«58 quintales fierro—80 pesos.
«19 pavas chicas.

« A folio 112 del mismo libro se encuentra esta otra partida.

« Febrero 9 de 1863.

« Lavarello.

« 7 piezas lana N. 4—340 pesos.

« 1/2 @. hilo inglés—12 pesos.

« 6 guardamanos ó reempujos—8 pesos.

« 50 agujas—20 pesos.

« 130 lib. cabo manilla—480 pesos.

« 6 motones de 7 pulg.—14 reales.

« 240 lib. de fierro—70 pesos.

« 4 quintales de carbon de fragua—20 pesos.

« 4 bolsas á 6 pesos.

« A folio 113 del mismo libro.

« Febrero 10 de 1863.

« C. Lavarello.

« 3 @. pintura negra.

« 2 @. id. blanca.

« En el libro *Resumen* á folio 217 se registra esta partida.

« Febrero 4 de 1863.

« C. Lavarello.

Bolsas sal	Carbon	Bolsas vacias
12 á 33 pesos.	25 ton. 450 pesos.	24 á 9 pe sos.

Fierro de herradura	Lona	Hilo	Reempujes
58 quint. 80 pesos.	7 piezas 340 pesos	1/2 @	6 á 8 ps.

Agujas	Cabo manila	Motones	Fierro
50 á 20 pesos	130 lib. 480 ps.	6. 42 pulg. 14 rs.	240 lib.-65 p.

Carbon	Pintura negra	Pintura blanca
497. 20 ps.	3 @. 60 pesos	2 @. 60 pesos.

En el libro *Diario* á folio 58, en las partidas de «Febrero de 1863» sin fecha se encuentran estos asientos

Comandante Lavarello—Gran Chaco.

12 bolsas sal á 33 pesos. . . . pesos 396.

25 ton. de carbon de luz á 450 . . . « 11250.

50	agujas	pesos	20.
130	lib. cabo manila, á 480	«	624.
24	bolsas vacias á 9	«	216.
4	id. id. á 6	«	24.
6	motones 42 pulg. á 14 reales .	«	73. 4
58	quintales fierro de herradura á 80 ps.	«	4640.
240	lib. id. id á 65 .	«	156.
7	piezas lona inglesa á 340 . . .	«	2380.
4	quintales carbon de fragua á 20 .	«	80.
1/2	@. hilo de vela á 12	«	150.
3	@. pintura negra á 60	«	180.
2	@. id. blanca á 60	«	120.
6	reempujes á 8	«	48.
		pesos	20,357. 4

Buenos Aires, 17 de Julio de 1865.

José M. Guastavino.
Secretario.

Sacada esta compulsa, la Suprema Corte ordenó *para mejor proveer* que la parte de Pietranera exhibiese el libro donde se habian asentado las cuentas de los artículos empleados en la construccion, habilitacion y aprovisionamiento del vapor «*Gran Chaco*» hasta que dejó de ser propiedad de la empresa de navegacion del Rio Bermejo, y se compulsaran los asientos.

Pietranera presentó la cuenta que sigue, diciendo que no habia llevado libros, pero que casi todas las partidas tenian su justificativo, y que algunas que no lo tenian eran de fácil comprobacion.

Pidió se ordenara la compulsa de los documentos por el Secretario de la Corte y este certificara sobre la exactitud de las referencias de la cuenta.

Si accedió á esta peticion.

La cuenta y la compulsa de los justificativos y referencias es como sigue:

Cuenta de costo y gastos del vapor «Gran Chaco»

				Justificativos.	Moneda corriente.	Pesos fuertes.
	[illegible]					
1	Febrero	26	Entregado á Lavarello..................	libro foja 63		$f 1,600
2	«	«	A Bernarda y Menditegui..............	cuenta núm. 1	$ 6,553	
3	Marzo	20	Entregado á Lavarello................	lib. foja 69		320
4	Junio	5	A Oldin..................................	cuenta núm. 2	1,000	
5	«	28	A Marshall..............................	« 3	27,883 7	
6	Julio	10	A Multado................................	« 4	2,157 4	
7	«	13	A Mortola................................	« 5	1,810	
8	«	20	A Casares................................	« 6	2,965	
9	«	«	A Casares................................	« 7	1,090	
10	«	«	A Badaraco..............................		706 4	
11	Agosto	3	A Bell....................................	« 8	15,228	
12	«	«	Mi factura herramientas por *no me olvides*...	f. 19, autos 2º cpo.	6,996	
13	Nov.	2	A Bell....................................	lib. foja 93	8,935	
14	«	«	A Menditegui...........................	cuenta núm. 9	800	
15	«	«	A id.......................................	« « 9 1/2.	5,601	
16	Diciem	30	Mi factura herramientas por *sufragio*.......	f. 20, auto 2º cuerpo	2,044	
	[illegible]					
17	Enero	10	A Corti y Francischelli.................	cuenta núm. 10	154	
18	«	10	Remesa por Santiago Lavarello...........	lib. foja 101		80
19	«	15	Id. id..................	« « 102	3,000	96

(Sigue á la vuelta).

				Justificativos.	Moneda corriente.	Pesos fuertes.
20	Enero	10	A Carulla..............................	cuenta núm. 11	2,500	
21	«	20	A Sounder y Paysses..............................		4,842	
22	«	14	A Teñe Fontana, mecánico..............................	lib. foja 148		64
23	«	«	Su pasage á Santa-Fe..............................			40
24	«	23	Giro Lavarello c/ Parma..............................	cuenta núm. 12	10,000	800
25	«	«	Mi factura herramientas por vapor *Paraguay*.		2,670	
26	«	«	Id. id. *Dolorcitas*..............................	f, 24, autos 2° cpo.	4,928	112
27	«	2	Giro Lavarello c/ Grasso..............................	cuenta núm. 13		
28	«	5	Conduccion de una cadena á bordo del vapor *Montevideo*..............................		150	
29	Octub.	4	A Teñe Fontana..............................	lib. foja 164		64
30	Nov.	5	A Mariano Cabal..............................	foja 26, auto 2 cpo.		4,800
31	«	«	Mi cuenta provisiones..............................		1,105 2	
32	Diciem	20	A Onetto..............................	cuenta núm. 14	405	
	[illegible]				113,560 1	
33	Enero	16	Metalizacion de los 113,560 $ 1 r. m/c. en el dia del contrato de sociedad, al cambio de 371 $ la onza, acordado con los Sres. Lavarello y Basso..............................			4,897 40
34	«	28	A Teñe Fontana..............................	cuenta núm. 15	7,500	
35	«	«	A Boassi..............................	« « 16	2,851	
36	«	«	A idem..............................	« « 17	6,879	
37	«	«	Avisos en los diarios..............................		80	
38	«	31	A Mariano Cabal..............................	f. 26 vta 2° cpo. n° 18		7,520
39	Febrero	9	Entregado á Lavarello en 3 partidas 2,100 $, 7,000 $ y 5,000 $ m/c. que se distribuyó á la tripulacion, segun consta á foja 36 del 1er cuerpo de autos, del modo siguiente:			

40	Febrero	9	A Santiago Lavarello....................	f. 36, autos 1er cpo.		82	60
41	«	«	A Nicolás Allessich....................	« « « «		387	25
42	«	«	A Antonio Olivari....................	á f. 36, vta « «		5	75
43	«	«	A Lorenzo Beraldo....................	« « « «		36	55
44	«	«	A Francisco Delaurenze....................	« « « «		71	63
45	«	«	A Santiago Revello....................	« « « «		14	04
46	«	«	A Felipe Lavarello....................	f. 37, « « «		10	88
47	«	«	A Felipe Lavarello, hijo....................	« « « «		77	40
48	«	«	A Antonio Ogno....................	« « « «		87	58
49	«	«	A Miguel Lavarello....................	« « « «		73	67
50	«	«	A Andres Massone....................	« « « «		69	76
51	«	«	A Agustin Galeano....................	á f. 37, vta « «		113	76
52	«	«	A Manuel Mignone....................	« « « «		91	25
53	«	«	A José Maria (foguista)....................	f. 37 vta, aut. 1er cpo		53	02
54	«	«	A Miguel Laporta....................	f. 38, « « «		69	30
55	«	«	A Augusto Conde....................	« « « «		190	60
56	«	10	Entregado á Lavarello para gastos en viage..			800	
57	«	«	Cargamento del *Gran Chaco*..............	f. 30, 31 aut. 2o cpo		2,759	68
58	«	«	Un coche y diligencias....................	[cuenta núm 35	100		
59	«	«	Despacho del *Gran Chaco*....................		200		
60	«	12	A Bernal y Cárrega....................	cuenta núm. 19		84	
61	«	14	A Ruiz y Gonzalez....................	« « 20	6,136		
62	«	20	A Multado....................	« « 21	11,586		
63	«	21	A Cuneo....................	« « 22	3,515		
64	«	«	A Tefte Fontana....................	« « 23	400		
65	«	«	Jiro Lavarello s/ Grasso y Garbino..........	« « 24		185	30
66	«	21	Orden de Lavarello á favor del 1er maquinista desembarcado en Corrientes..............			65	
67	«	23	A Dilman su cuenta....................			32	

				Justificativos.	Moneda corriente.	Pesos fuertes.
68	Marzo	11	Un carro para llevar 2 cañones al Parque...		70	
69	Abril	4	A Francisco Carulla, su cuenta............		1,537 4	
70	«	11	A Bossi y Perretti..............	cuenta núm. 25	5,471	
71	«	«	Surtirana y Grafigna, su cuenta...........		4,503	
72	«	17	Gastos del comisionado en la Asuncion......	« « 26	85	293 55
73	«	«	A Resoagli hermanos.........	« « 27		160 50
74	«	9	Jiro Lavarello s/ Dellepiani..............	« « 28		514
75	«	5	A Corti y Riva........................	« « 29	6,032 4	
76	«	«	A Corti y Francischelli.................	« « 30	11,250 2	
77	«	«	Mi cuenta provisiones...................	« « 31	3,223	
78	«	«	A Demarchi hermanos...................	lib. foja 212 32		
79	Julio	11	A Ambrosio P. Lezica.........	lib. foja 213	2,710	
80	Diciem	12	A los peritos que tasaron el vapor *Gran Chaco*	f. 132, auto 2º cpo.		48
81	«	«	Por avisos en los diarios.......	f. 136, « «	45	
82	«	«	A Fratelli Lerra de Génova, su cuenta de seguros—francos 5652,55 al cambio de 5-90..............................	cuenta núm. 33		1,087 02
	[illegible]					
83	Mayo	7	Dos viages en ballenera á bordo...........		180	
84	«	8	Práctico de Corrientes			48
85	«	«	Jiro de Basso por carbon................	cuenta núm. 34		200
86	Setiem	28	Planilla de costas	f. 93, auto 1er cpo.		44
87	Octub.	12	A D. Lorenzo Torres, honorario...........	1er cuerpo de autos	10,000	
88	«	«	Papel sellado..................	autos	200	
89	Noviem	7	Soldados de la tripulacion......	f. 107, autos 1er cpo.		5,373 44
90	«	22	Planilla de foja 114, ...1er cuerpo de autos	f. 115vta « «		275 25
91	«	25	Mandado pagar por auto	f. 125vta id f. 125 «		120 50
92	«	28	Papel sellado............................	autos	500	

	1863							
93	Marzo	24	Gastos de D. Angel Basso al traer el vapor...	cuenta núm. 36			576	
94	Abril	20	Al regulador de honorarios...............	f. 156, autos 2º cpo.			19	25
95	«	22	Al defensor de Lavarello.................	f. 157, « «			300	
96	«	28	Planilla de costas........................	« « «			131	75
97	«	«	Honorario del Dr. Gomez en los autos para la venta del *Gran Chaco*............	2º cuerpo.			400	«
98	«	«	A Nicolás Vaccaro por guardar y cuidar al *Gran Chaco*, en la Bahía..............	f 51, autº corrientes	5,860			
99	«	«	Por un poder á D. Angel Basso....		200			
					92,701	6	35,401	43
			Metalizacion de los 92,701 $ 6 rls. m/c. al cambio legal de 25 $ el peso fuerte.				3,708	7
					Total :— $		39,109	50

S. E. ú O.

Tomas Pietranera.

Certifico que don Tomás Pietranera ha presentado una cuenta en dos fojas agregada á fojas 191 y 192 de este espediente, 38 cuentas sueltas y un libro de recibos no rubricado en el cual se encuentran algunos recibos borrados, otros pegados y algunos folios en blanco; siendo los folios 49, 74, 84, 129, 222, en las que se encuentran los recibos borrados; los folios 1, 7, 30, 32, 53, 60, 62, 64, 71, 79, 87, 88, 89, 91, 93, 124, 128, 173, 202, 212, 226, 229, 248 y 254 en los que se encuentran recibos pegados y los folios 1, 4, 5, 30, 32, 194 y 229 en blanco.

Certifico tambien que en la cuenta agregada á foja 191 y foja 192 todas las partidas que las componen son exactas y concuerdan con el libro de recibos, cuentas presentadas y autos de su referencia menos las siguientes:

La partida Nº 10 que no tiene comprobante.

La partida Nº 12 cuyo único comprobante en autos es una carta de don José Lavarello á don Tomás Pietranera en la que le avisa el recibo de una partida de fierro que dice haber encontrado conforme con la factura, pero sin especificar el valor de esta.

La partida Nº 13 que se encuentra conforme con la cuenta suelta Nº 8 y 1/2 (de) pero no con el folio que se cita.

La partida Nº 16 que por único comprobante en autos tiene una carta de Lavarello en la que este dice haber recibido unas herramientas.

Las partidas números 21, 23 y 25 que no tienen comprobantes.

La partida Nº 26 que por comprobante tiene una carta de Lavarello diciendo haber recibido lo que Pietranera le remitió por el «*Dolorcitas*» sin especificacion de valor.

La partida Nº 27 que tiene su comprobante por 7 onzas y parece referente á la cantidad de 112 fuertes puesta en la partida anterior, pues esta no tiene cantidad anotada en la cuenta.

Las partidas números 28, 31, 37, 56, 58, 59, 66, 67, 68, 69 y 71 que no tienen comprobante.

La partida Nº 77 que por comprobante tiene una cuenta de don Tomás Pietranera á don José Lavarello sin firma ni conforme de este.

La partida Nº 78 que no tiene cantidad en la cuenta agregada.

Compulsada la referencia del libro de recibos y cuentas sueltas, resulta que en la cuenta Nº 32 existe un conforme de Lavarello á favor de Demarchi hermanos por 1,587 pesos 4 reales m/c. y en el libro al folio 112 un recibo de los hermanos Demarchi por igual cantidad con fecha Junio 27 año 1863.

La partida Nº 80 que no tiene otro comprobante que la pericia practicada en autos.

Las partidas números 83, 84 y 87 no tienen comprobantes.

La partida Nº 93 que tiene por comprobante una cuenta de su importe sin firma ni recibo.

Las partidas números 97, 98 y 99 que no tienen comprobantes.

Buenos Aires, Setiembre 29 de 1866.

Antonio Tarnassi
Secretario.

Fallo de la Corte Suprema.

Buenos Aires, Octubre 9 de 1866.

Vistos: y considerando respecto de la escepcion de prescripcion deducida al tiempo de la vista de la presente causa por el abogado defensor de don Tomás Pietranera, gerente de la empresa para la navegacion del Rio Bermejo.—*Primero*: que el apoderado de esta parte, don Angel Costa, contestando directamente la demanda, dijo: que su poderdante estaba dispuesto á pagar la parte proporcional que le correspondiese en las cantidades que se probare haberse invertido en reparar, habilitar y aprovisionar al vapor «*Gran Chaco*»; conceptos que ha reproducido en otros escritos posteriores.—*Segundo*: que esta declaracion y la peticion que conformándose con ella

hizo en su citada contestacion, corriente á foja veinte importan el allanamiento de Pietranera á reconocer la subsistencia de las acciones de los demandantes, sin mas condicion que la de exijirles su prueba, y por consiguiente la renuncia tácita de la escepcion de prescripcion que es incompatible con ese reconocimiento; por estos fundamentos, y con arreglo al artículo novecientos noventa y ocho del Código de Comercio, se declara que la Empresa representada por don Angel Costa ha perdido el derecho de oponer la dicha escepcion á la demanda.—Considerando en cuanto á las otras escepciones deducidas para contradecir directamente las acciones de los demandantes.—*Primero*: que las cuentas que estos han presentado de suministro hechos al capitan Lavarello durante la construccion del vapor «*Gran Chaco*»; y para habilitarlo en su primer viaje, están conformes con los asientos de sus libros de comercio, segun lo acreditan los certificados de fojas cuarento y nueve y ciento ochenta y siete.—*Segundo*: que aun cuando el reparo que se opuso por el apoderado de la Empresa á las partidas de la cuenta de V. Casares é hijos que en ella y en el «Diario» que primeramente presentaron para comprobarlas, se hallan anotadas con la fecha de Febrero quince de mil ochocientos sesenta y tres, aparecia fundado cuando se recibió el oficio del Capitan del Puerto de esta ciudad, informando que el vapor, para el cual se compraron los artículos enunciados en aquellas partidas, habia emprendido su viaje el dia nueve del referido mes; esta objecion quedó desvanecida por la compulsa de foja ciento ochenta y siete que, despues de la vista de la causa se hizo del libro rotulado «Borrador» que la casa demandante exhibió y con la cuenta últimamente presentada por la parte de Pietranera; pues en el primero se hallan las partidas observadas, distribuidas en varios dias, desde el tres hasta el diez de Febrero; y aunque esta última fecha es posterior á la que el Capitan del Puerto fijó á la salida del vapor, en la cuenta de Pietranera figuran entregas hechas á Lavarello en el mismo dia.—*Tercero*: que de la inexactitud en la anotacion de las fechas

del primer libro exhibido, no puede deducirse un cargo que desautorize la contabilidad de la casa de V. Casares é hijos; porque el Código de Comercio solamente obliga á llevar un «Diario» y el «Borrador» últimamente compulsado, y en el cual el secretario no ha notado ninguna irregularidad, es un verdadero «Diario».—*Cuarto*: que las cuentas de los demandantes, á mas de los asientos de sus libros, tienen como comprobantes de su verdad.—*Primero*: Las declaraciones de los testigos examinados desde fojas cuarenta y tres hasta cuarenta y ocho, quienes afirman uniformemente, que siempre que se necesitaron para el vapor artículos de idéntica naturaleza á los detallados en las cuentas, se tomaron de las casas de los demandantes; y estos testigos dan una razon satisfactoria del conocimiento del hecho sobre que declaran; pues tres de ellos pertenecieron á la tripulacion del buque, y dos, que son las hijas de Lavarello, acompañaron á su padre, llevando una de ellas sus cuentas.—*Segundo*: La circunstancia de haber sido Lavarello encargado exclusivamente por su contrato con la Compañia Salteña, primera propietaria del vapor de dirijir su construccion, contribuyendo él con la mitad de la suma que importase, y de tomar su gobierno en los viajes que debia hacer por el Bermejo; encargo que supone la facultad, que tampoco se ha negado, de contratar todas las cosas necesarias para ejecutar la obra, y alimentar á los individuos que empleara, ya como operarios, ya como tripulantes; y todos los artículos que se cobran por los demandantes son de esta especie.—*Tercero*: Que don Angel Basso, socio de la Empresa demandada, no desconoce las cuentas, declarando con relacion á la de V. Casares é hijos: que el mismo la presentó á Pietranera, que este no le hizo observacion ninguna, y que le prometió pagarla con los primeros fondos que realizara, habiendo sido esta la condicion de una fianza que otorgó él para que el Gobierno Nacional entregase á Pietranera la subvencion de cuatro mil pesos fuertes, acordada á la Empresa, y respecto de la cuenta de Cichero, agrega: que tambien oyó decir á Pie-

tranera que la Empresa le era deudora, par cuya razon el declarante entregó á aquel unos trozos de madera en parte de pago; hallándose esta declaracion robustecida con el hecho de haber retenido Pietranera las referidas cuentas por el espacio de un año, sin rechazarlas hasta que fué demandado.—*Cuartó*: Que la cuenta de Cichero está comprobada tambien por el documento de foja treinta y cinco, firmado por Lavarello y confesada su autencidad por el apoderado de la Empresa, en el cual declara aquel que se debe á Cichero una suma equivalente á la de su cuenta, por materiales y trabajo empleados en el «*Gran Chaco*».—Considerando en *quinto* lugar, que los testigos que pertenecieron á la tripulacion no son tachables por haber cobrado á Pietranera, como gerente de la Empresa, los sueldos que se les mandó pagar con el producto del remate del vapor, lo que prueba que se juzgó justa su demanda; ni las hijas de Lavarello, cualquiera que sea el motivo de las desavenencias que hayan intervenido entre este y Pietranera; pues no podian declarar falsamente en favor de los demandantes, sin perjudicar á su padre, que es socio de la Empresa.—*Sexto*: Que Pietranera no presenta, para contradecir los libros de sus contrarios, los relativos á la contabilidad del vapor, que debió llevar Lavarello desde que se hizo cargo de su construccion hasta que dejó su mando, y que son los que pudieran dar á conocer con exactitud, tanto las cargas de que se constituyó responsable la Empresa, cuando por contrato voluntario, le trasfirieron su propiedad la compañía Salteña y el mismo Lavarello, como los que posteriormente le impusiera este en su calidad de Capitan; razon por la cual los ha debido exijir y conservar Pietranera como el único documento que podia servirle para resistir los cobros ilegítimos que se le hicieren.—*Séptimo*: Que el libro de recibos y los documentos sueltos que ha exhibido Pietranera, no suplen la falta de los libros de la administracion del buque, ni contradicen la prueba contraria de los demandantes; porque no existiendo constancia del número y del valor de las obligaciones que reconocia el buque, no puede saberse si to-

das quedaron chanceladas con los pagos que hizo Pietranera—*Octavo*: Que si se atiende á la declaracion que los empresarios demandados hicieron en su contrato de sociedad, que corre á foja veinte y ocho del segundo cuerpo agregado, estableciendo que el capital de sesenta mil pesos fuertes era necesario para pagar el costo del vapor, los gastos de esploracion del Rio Bermejo, y los del primer viaje, y á que, segun los citados recibos, solamente se han pagado treinta y nueve mil ciento y nueve pesos cincuenta centavos fuertes, entrando en esta suma setecientas setenta onzas de oro, que se entregaron á la Compañia Salteña, y las crecidas sumas suplidas á Lavarello por Pietranera para la construccion del buque, las que reunidas á las setecientas setenta onzas de oro, componen un valor mayor que el que produjo su remate; los gastos del socio Basso enviado para hacer regresar el vapor despues de abandonado por su capitan; los derechos y honorarios de los pleitos á que dió lugar el cobro de sueldos por los marineros, y otras erogaciones imprevistas al tiempo del contrato; puede inferirse que no todas las cuentas que debia la administracion del vapor se saldaron con los pagos que constan de los dichos recibos, y por consiguiente no resulta de ellos una prueba en favor de la intencion con que se han producido.—*Noveno*: Que por esta carencia de prueba contraria, los libros de los demandantes, por si solos, y con entera prescindencia de los comprobantes, que tienen en el presente caso, bastarian para justificar plenamente sus cuentas, sin que la omision por parte de la Empresa en procurarse los libros del buque, ó la culpa ó dolo de Lavarello, que forma con sus socios una misma persona jurídica pueda alegarse para debilitar esa presuncion legal; porque los acreedores no son responsables ni de la negligencia de sus deudores, ni de la substraccion que se les haga de la prueba, sino cuando son ellos los ejecutores ó complices del hecho.—*Decimo*: pero considerando por otra parte que el artículo mil y veinte del Código de Comercio no obliga al comprador de un buque á mas que á satisfacer sus cargas; que de las remisiones que

se hacen al fin de ese artículo, y del mil treinta y nueve, se deduce que por cargos de un buque se entiende las responsabilidades que alcanza á cubrir su valor; y que por consiguiente segun estas disposiciones la Empresa demandada, se desliga de toda obligacion anterior á la compra, abandonando á los acreedores el precio del remate que se hizo á instancia de los marineros.—*Undécimo*: Que la pretension de los demandantes al importe total de sus cuentas, tampoco puede apoyarse en el inciso segundo del artículo tercero del contrato citado de sociedad, que se contrae á establecer el capital que se juzga necesario para el costo del vapor, los gastos de esploracion y del primer viaje, sin estipular ninguna obligacion en favor de terceros.—*Duodécimo*: Que lo mismo corresponde resolverse respecto de las deudas que contrajo Lavarello despues de formada la Empresa de que es gerente Pietranera, no obstante haberse constituido esta como sociedad colectiva, y ser propietaria del vapor, porque las obligaciones que proceden de la navegacion se rijen por reglas especiales, segun se declara en el artículo mil treinta y cinco del Código de Comercio, y esas reglas limitan la responsabilidad de los copartícipes de un buque por los hechos del capitan al valor de sus partes respectivas, como lo demuestran los artículos mil treinta y siete, mil cuarenta y uno y otros concordantes del mismo Código; por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de foja ciento y cuatro, en la parte que dispone que don Tomás Pietranera pague de las cuentas que se le cobran, solamente las partidas que datan de el diez y seis de Enero de mil ochocientos sesenta y tres adelante, declarándose que deben satisfacerse las dichas cuentas con el remanente del producto del remate que se hizo del vapor «*Gran Chaco*» á instancia de los marineros, el que se distribuirá en proporcion que corresponda, sin que se pueda hacer otro cargo al gerente de la Empresa, y se confirma el auto en cuanto á lo demás que dispone: al efecto, devuélvanse, satisfechas que sean las costos, y repuestos los sellos.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS. — SALVADOR MARIA DEL CARRIL.—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

La parte de Caseres pidió aclaracion del fallo de la Suprema Corte por lo que parecia confirmar la sentencia del inferior en cuanto al pago de costas.

Dijo que la condenacion en costas habia sido fundada por el Juez *a quo* en el supuesto exceso de la demanda; pero que habiendo la Suprema Corte declarado que toda las cuentas eran de legítimo abono hasta donde alcanzaban los productos del vapor, no habia razon para sostener dicha condenacion.

Fallo de la Suprema Córte.

Buenos Aires, Octubre 11 de 1866.

Hallándose el presente caso comprendido en la disposicion del artículo doscientos treinta y dos de la ley de procedimientos, se declara que la confirmacion de la parte dispositiva del auto del Juez de Seccion que se hizo en el de esta Suprema Corte, la cual ha motivado la presente solicitud, se estiende solamente á la salvedad de derechos en favor del gerente de la Empresa, por las entregas que se hubieren hecho á V. Casares é hijos y Cichero, sin comprender la condenacion en costas, que no podia subsistir desde que en la resolucion de esta Suprema Corte, se habian destruidos los fundamentos de esa condenacion.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR M. DEL CARRIL.—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLXVI.

El Capitan Niever con la Comision Directiva del Ferro-carril del Oeste, sobre cambio de monedas estranjeras.

Sumario.—Estipulándose el pago de monedas estranjeras al *cambio corriente*, ha de entenderse el cambio de la plaza donde debe ejecutarse el pago.

Caso.—Don Cárlos G. Benn, como apoderado del capitan Niever de la barca holandesa «*Depósitum*», entabló demanda contra don Mariano Haedo, presidente del Ferro-carril del Oeste, cobrando la suma de 583 pesos fuertes, segun la cuenta y conocimiento del tenor siguiente:

Conocimiento:«—Buenos Aires, Julio 13 de 1866. E. J. Isembaert—corredor marítimo jurado—Ambéres.—Los señores E. de Murrieta y Cª. han cargado en buen órden y bien acondicionado á bordo del buque denominado «*Depósitum*», cuyo capitan para el presente viaje es. . . y que actualmente se halla en este puerto de Ambéres con destino para Buenos Aires, via Montevideo, quinientos rieles de fierro del peso de: 90 toneladas, 2 quintales, 1 cuarto, 2 libras, bajo las marcas y números que aparecen en márgen, y que serán entregados en el mismo buen órden y buena condicion en el puerto arriba espresado de Buenos Aires (salvo los peligros de mar y de navegacion) al señor don Mariano F. Haedo, Presidente del Ferro-carril del Oeste, ó á sus representantes legales, contra pago por los efectos referidos de 21 chelines esterlinas británicas,

por tonelada de veinte quintales, pagaderos despues de entregada la carga al cambio corriente con mas la capa y averias de costumbre. En cuyo testimonio el capitan ó comisario del buque espresado ha firmado siete conocimientos, todos de este tenor y fecha; de los cuales uno siendo evacuado, los seis conocimientos restantes quedarán anulados. Fecho en Ambéres el dia 19 de Diciembre de 1865—valor, peso y contenido desconocidos—no responde por rotura, merma ni moho—firmado F. R. Niever—en márjen—el cargamento será sacado de al costado por los consignatarios libre de riesgo y gastos para el buque, y será descargado á razon de 25 toneladas por dia hábil, caso contrario pagarán L. 3. 4. 0 de estadías.

Es traduccion fiel del original en idioma inglés y para que conste lo firmo en Buenos Aires á 13 de Julio de 1866.

L. G. Blumberg—Traductor Público.

Cuenta:—El señor don Mariano Haedo, Presidente del Ferro-carril del Oeste—al capitan del Bergantin holandés «*Depositum*.»

Debe:

Por flete desde Ambéres á este puerto segun conocimiento £ 118. 19. 4. al cambio de pesos fuertes 4,90 £ 205 chelines esterlinas en conformidad del decreto del Superior Gobierno —fecha Octubre 26 de 1866 fijando el tipo de las monedas. . . . . pesos fuertes 583.

Cárlos G. Benn.

Dijo la parte del capitan Niever que el señor Haedo no habia querido pagar la cuenta de foja 4 por no creerla exacta, ni conforme al cambio corriente establecido en el conocimiento.—Que, sin embargo, el artículo 1200 del Código de Comercio dispone que la ejecucion de los contratos, que deben tener efecto en este país, se rijan por sus leyes; y que una de estas establece cuál es el valor de las diferentes monedas estranjeras.

Que ademas, esta cuestion habia sido resuelta por la Suprema Corte en el sentido de la cuenta que se cobra, en el caso la barca italiana «*Theodolinda*», capitan Olivari.

Conferido traslado, don Lisandro Luzuriaga, por don Mariano Haedo, contestó, que la ley que establece el valor de las monedas estranjeras nada tenia que ver con el presente caso, y la cuenta no habia sido formada con arreglo al conocimiento de foja 3.

Que, en efecto, el conocimiento, referiéndose á chelines esterlinos británicos, dice: «pagaderos despues de entregada la carga al cambio corriente.»

Que por cambio corriente se debia entender el corriente sobre Inglaterra, tomando por tipo el que anuncia el último paquete llegado de Europa ántes del arribo del buque cuyo flete ha de abonarse.

Que pretender que las palabras «*cambio corriente*» se refieran al cambio aquí en relacion con la ley de monedas estranjeras, era un error.

Que en un conocimiento se trata del cambio de plaza á plaza.

Que, solo cuando se espresa que el flete se pagará segun la liquidacion al márgen (tántas ó cuántas libras esterlinas sin mas determinacion) se busca el valor intrínseco, ó sea el valor legal de la moneda, pues entonces se trata de tál ó cuál número de monedas sin relacion á cambio alguno.

Que no conocia la decision relativa á la barca «*Theodolinda*»; pero que ella no podia formar ley para este caso, y era necesario saber cuál era la forma del conocimiento.

Pidió se rechazara la solicitud en traslado, declarando que el abono del flete debia hacerse con sujecion al cambio corriente sobre Inglaterra.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos Aires, Agosto 8 de 1866.

Y vistos: considerando, que el contrato de fletamento de

foja primera determinó que el pago del flete se hará despues entregada la carga; es decir: en la plaza de Buenos Aires, con arreglo al cambio corriente;

Que la ejecucion de ese contrato, asi como el pago del flete, debe ser hecho con arreglo á las leyes de este país, segun lo estatuido por el artículo 1260 del Código de Comercio;

Que de esto se desprende, que el cambio corriente, que se determinó en el conocimiento de foja segunda, debe entenderse el de la plaza en que debe efectuarse el pago;

Que ese cambio, ó valor, está espresamente determinado por la ley de monedas.—Que la práctica que se alega, no es admisible, tanto por ser contraria á la ley, cuanto porque así ha sido resuelto por la Suprema Corte de Justicia en el caso de la «*Theodolinda*»:

Fallo condenando al presidente de la Comision directiva del Ferro-carril del Oeste al pago de los quinientos ochenta y tres pesos fuertes, que se cobran en la cuenta de foja 4. Repóngase este sello.

Alejandro Heredia.

Habiendo apelado Luzuriaga, espresó diciendo que en los contratos debia atenderse á la voluntad de las partes.

Que en este caso el conocimiento, al hablar del flete y de los chelines esterlinos británicos, decia «pagaderos despues de entregada la carga al cambio corriente.»

Que, el cambio corriente debia entenderse sobre Inglaterra, tomando por tipo el que anuncia el último paquete llegado de Europa ántes del arribo del buque cuyo flete ha de abonarse.

Que si debiese entenderse el cambio con arreglo á la ley de monedas vigente aquí, como lo establece la sentencia, sería necesario hacer ántes otro cambio en el lenguage corriente en el comercio.

Que, cuando se dice «el precio corriente de la lana ó de los cueros es tál ó cuál,» se hace referencia á ese precio que fluctúa y tiene su *máximum* y *mínimum*.

Que, si estuviera invariablemente fijada por una ley, léjos de llamarse *corriente*, se llamaria *precio permanente*.

Que el adjetivo *corriente* aplicado al órden mercantil manifiesta algo que sube y baja.

Agregó que el caso de la «*Teodolinda*» era distinto del presente.

Que en él no se hacia relacion al *cambio corriente*:—que se hablaba únicamente de tántos peniques y chelines por tonelada.

Que en el caso presente, la voluntad de las partes fué avaluar la moneda al cambio corriente, que claramente era el de Inglaterra.

Conferido traslado, la parte del capitan Niever contesta que la asercion de ser el cambio corriente espresado en el conocimiento, el cambio sobre Inglaterra, carecia de todo fundamento, porque en el contrato no se mencionaba la Inglaterra, ni otro lugar estraño.

Que, cuando se estipula el pago de una moneda al cambio corriente sin mencionar de cuál pais, se entiende de aquel en que debe hacerse el pago, ó ejecutarse el contrato, segun lo establece el Código de Comercio con arreglo al derecho internacional privado.

Que, en Buenos Aires, lugar de la ejecucion del contrato, el cambio corriente es el legal establecido por la ley.

Que precisamente para casos como el presente fué dictada la ley de monedas estrangeras.

Que la Suprema Corte aplicó dicha ley al caso citado en la sentencia apelada, en la que se trataba de la manera de pagar monedas estranjeras.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Octubre 11 de 1866.

Por sus fundamentos, se confirma con costas, el auto ape-

lado de foja doce, y satisfechos aquellos y repuestos los sellos, devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL.—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. DE GOROSTIAGA.

CAUSA CIVIL.

Don Ricardo Ruiz Huidobro con el Síndico del Colegio de la SS. Trinidad de Mendoza, sobre chancelacion de escritura hipotecaria.

Sumario.—1º No probándose la estincion de la deuda, no puede pedirse la chancelacion de la escritura é hipoteca relativa.

2º La absolucion del demandada es la consecuencia legal de la falta de prueba por parte del demandante.

Caso.—Don Ricardo Ruiz Hidobro, chileno, ex-Síndico del colegio de la SS. Trinidad en Mendoza, demandó al Síndico del mismo para que se le obligase á cancelar una escritura de obligacion por 2,400 pesos que con hipoteca habia otorgado aquel á favor del colegio.

Las razones en que fundó su demanda, las en que apoyó

el Síndico su contestacion negativa, y las pruebas producidas, fueron prolijamente espuestas en la sentencia definitiva del Juez de Seccion.

Fallo del Juez de Seccion.

Mendoza, Noviembre 17 de 1864.

Vistos: De estos autos y otros que se han tenido á la vista resulta:

I.

Que don Ricardo Ruiz Huidobro, ciudadano chileno, demanda al Síndico del Colegio de la Santísima Trinidad de esta ciudad de Mendoza, exigiendo la chancelacion de una escritura pública otorgada en 17 de Agosto del año 1858 en la cual el demandante aparece deudor por la cantidad de 2,400 pesos á senzo redimible, reconociendo el crédito del 8 por % anual, con hipoteca especial de una estancia llamada el «Carrizal» situada al Sud de esta provincia.

II.

El demandante alega que siendo síndico del espresado colegio recibió de don Ramon Flores 2,400 pesos firmado por don Miceno Calderon, afianzado por don Antonio Guiñazú, y otro de 400 pesos suscrito por el mismo Flores, ambos á plazo. Que no debiendo este asegurar sus fondos por *pagarés* simples sinó por escrituras públicas, se vió (Ruiz) en el caso de hacer personalmente el reconocimiento por escritura pública de los 2,400 pesos, otorgando al efecto la escritura que se rejistra á foja 8 dejando de su cuenta los pagarés firmado por Flores.

III.

Que vencidos los plazos de estos últimos, recaudó 1700 pesos de Calderon y Guiñazú, con mas los 400 pesos de Flores, formando ambas cantidades 2,100 pesos. Que de esta suma colocó 2000 pesos en poder de don Matias Sosa en esta forma: 1,700 en plata y 300 en un *pagaré* de Calderon endozado á Sosa, con cuyo haber se enteran los 2,000 pesos

ante dichos. A don Cesar Solar 100 pesos que salieron de los 400 de Flores y el resto de fondos recaudados de estos deudores al colegio. No se sabe si las escrituras que estendieron los deudores Sosa y Solar, están ó no garantidas.

IV.

El demandante don Ricardo R. Huidobro conforme se creyó exonerado por el traspaso de su deuda personal á Sosa y Solar, exije del escribano Alvarés que cancele la escritura de Agosto. El escribano se niega á esta exigencia por razon que este consideraba á Ruiz Huidobro como deudor del colegio y no como Síndico, puesto que habia abdicado este título *ipso jure* por el reconocimiento de su deuda al colegio. En suma, por la negativa del escribano, el demandante pretende ahora que el sucesor de la sindicatura cancele dicha escritura, y por consiguiente que se haga cargo de cobrar á Sosa y Solar, por ser estos los verdaderos deudores al colegio.

V.

El demandado contesta, acompañando copia autorizada de la escritura que se trata de cancelar, alegando, que los hechos espuestos por el demandante en nada pueden enervar la via ejecutiva á que da lugar la citada escritura; que aun comprobados estos hechos, no se justifica con ellos la procedencia de la deuda, y por último, que de las cuentas arregladas con el Gobierno de la Provincia debe aparecer el saldo á favor del colegio del mismo valor que se quiere cancelar. No obstante esto, que el síndico está dispuesto á acceder á la chancelacion siempre que el demandante presente una órden del Gobierno que le permita hacer lo que él quiere; mas, como esta órden no se ha exhibido, la presuncion legal está en que el Gobierno no se preste á esta chancelacion.

VI.

Recibida la causa á prueba, el demandante presenta por via de prueba: 1°, el testimonio de don Ramon Sosa que satisface lo dicho por aquel respecto al reconocimiento hecho por su hermano don Matias Sosa á favor del colegio; 2° dos

certificados, uno del escribano Rodriguez, que certifica el otorgamiento de las dos escrituras de Sósa y Solar, y el otro del escribano Alvarez que informa que no se prestó á la chancelacion, porque creyó no deber hacerlo á peticion del deudor: 3º la copia autorizada por el escribano Mayorga que corre á foja 36 la cual contiene una cuenta y el informe de una Comision que nombró el Gobierno años pasados para examinar las cuentas presentadas á él, por el síndico Ruiz Huidobro.

VII.

El demandado no ha aducido mas prueba que la escritura de foja 8 con mas un espediente original donde se encuentran las cuentas presentadas por el síndico Ruiz Huidobro al Gobierno de la Provincia. De este espediente se ha sacado copia que corre desde foja 36 á foja 41 inclusive de estos autos. En este espediente hay que observar la nota que el síndico Ruiz Huidobro ha puesto al pié de su última cuenta de 15 de Junio de 1859, corriente á foja 37 de este cuerpo de autos, donde el síndico confiesa «que la cantidad que adeuda don «Bruno Garcia figura como ilíquida, á consecuencia de haber- «se mandado suspender los libramientos de pago por órden «judicial, sin embargo que la cantidad recibida gana á favor «del colegio el 8 °/° anual, &.» refiriéndose con esto á la escritura estendida en la escribania de Alvares. Esto lo dice el síndico en su último estado de 15 de Junio de 1859 en el cual aparece don Matias Sosa y don Cesar Solar como deudores del colegio, reconociendo tambien interés por su respectivos capitales, á la par del síndico por su escritura de Agosto ya citada. Es de advertir que, sobre el estado de Junio no ha recaido aprobacion del Gobierno, por el contrario ha motivado litis con el ministerio fiscal, el cual desaprueba abiertamente el proceder del síndico «por haberse dado á sí mismo un capital del colegio», pidiendo en consecuencia remocion. (véase la vista fiscal anexa al espediente presentado por el pemandado, fojas 27 y 23.)

VIII.

Es cierto que en este espediente se encuentraron dos estados presentados por el Gobierno, referentes á la administracion de los intereses del colegio; mas estos son anteriores al de Junio por estar fechados en Marzo del año de 1858, en en cuyo mes tambien fueron aprobados por el Gobierno (véase el comprobante en autos á foja 41 vuelta). En estos dos cuadros demostrativos no suena el nombre de Solar, Sosa, ni de Ruiz Huidobro como deudores al colegio; pero si el de Bruno Garcia por 1865 pesos, capital sin liquidacion.

IX.

Finalmente el testigo don Ramon Flores examinado fuera del término probatorio, pero presentado dentro de él, asegura el hecho indudable, que el pago hecho por este al síndico Ruiz Huidobro no procede de deuda personal de Flores, sinó por compras que este hizo en subaste pública de un fundo perteneciente á la testamentaria de don Bruno Garcia, declarado en concurso. Este aserto se corrobora mas en vista del voluminoso espediente que se tiene presente *ad effectum videndi* por decreto del tres del pasado Octubre, foja 48 vuelta, por donde se viene en cuenta que el colegio era acreedor al concurso del finado Garcia, correspondiéndole en pago 4,123 pesos 4 reales que el síndico Ruiz Huidobro recibió el 16 de Agosto del año 1858 en esta forma: 1,700 pesos del depositario don Juan Antonio Sosa (finado) y 2,423 pesos 4 reales librados contra don Ramon Flores, rematador del fundo del concurso de Garcia. Asi consta de la diligencia de foja 227 y certificacion que se encuentra á la vuelta de esta foja, fechada en el mismo dia.

X.

De lo espuesto se infiere que el 17 de Agosto del año 1858 recibió el síndico Ruiz Huidobro 4,123 pesos 4 reales correspondientes al colegio, y que el 17 del mismo mes y año se constituyó deudor personal hipotecario al mismo colegio por 2,400 pesos que son parte de los 4123 pesos 4

reales recibido del concurso de Garcia. Corresponde pues, ahora definir el punto de la cuestion que no es otra que saber: si se debe ó no ordenar la cancelacion de la escritura de Agosto á favor del colegio, tomando este en pago, ó por via de compensacion el crédito contra Sosa y Solar.—Considerando: 1°, que por el hecho de firmar don Ricardo Ruiz Huidobro la escritura de 17 de Agosto de 1858, se despojó de su carácter de síndico del citado colegio, constituyéndose deudor hipotecario de este último por el valor que reza dicha escritura; 2° Que en este concepto ha procedido bien el escribano Alvares al negarse á la cancelacion de la referida escritura, porque no era el acreedor quien se la pedia sinó el deudor, sin presentar este la órden de aquel; 3° Que el actual síndico se niega á esta cancelacion, sin que el juzgado pueda compelerlo á anular esta obligacion por el derecho que tiene todo acreedor de recibir la misma cosa que se le debe (Ley 5°, tít. 14 p. 5°.); 4° Que lo que ofrece el deudor en pago no es otra cosa que el crédito de Sosa y Solar, los cuales no deben ser tan buenos puesto que el acreedor no los admite en descuento; 5° Que la deuda de Sosa y Solar no aparece en los estados aprobados por el Gobierno sinó en el último, del mes de Junio del año 59 que está sin aprobarse, por estar pendiente de un juicio en que todavia no ha recaido sentencia, en la 1ª instancia; 6° Que el argumento con que se disculpa el demandante, «que no «convenia al colegio tener sus fondos asegurados por *pagarés* «simple sinó por escrituras públicas,» es mas especioso que sólido, una vez que se reflecciones que esos *pagarés* estaban bien garantidos, porque si no se pagaban por el rematador, respondia el fundo subastado por la hipoteca legal que existe al colegio, como corporacion priviligiada que lo es por la ley; 7ª que la cancelacion no es admisible ni por via de compensacion, por cuanto esta tiene naturaleza de accion, la cual ni se ha entablado, ni menos concurren sobre el particular los requisitos de la ley 21, tít. 14, p. 5ª que esta tiene por indispensables para que pueda tener lugar *ipso jure* la compen-

sacion necesaria ya que la voluntaria no ha podido convenirse entre los interesados; 8º Que suponiendo que concurren dichos requisitos hay que tener en cuenta que el crédito de Sosa y Solar es privado por la razon que no ha sido aprobado por el Gobierno el estado en que ellos figuran; 9º Que en esta virtud, dichos créditos pertenecen esclusivamente á don Ricardo Ruiz Huidobro, mientras que él de este á favor del colegio es público, por cuyo motivo no puede hacerse compensacion de uno con otro, segun el sentir de la ley 26 del mismo título y partida; Y 10º que tambien falta la otra circunstancia para ser posible la compensacion, que el crédito y el débito concurran en ambos litigantes, de manera que cada uno pueda ser actor ó reo;—Por estos fundamentos, ya que las leyes locales nada proveen sobre el caso que se disputa. Declaro absuelto de la demanda al actual síndico del estinguido colegio de la Santísima Trinidad y con derecho á dirigir su accion contra el síndico Ruiz Huidobro por el capital é intereses insolutos de la escritura que corre á foja 8, haciendo este último suya la deuda de Sosa íntegra y la de Solar por 400 pesos solamente y sus caidos á intereses, sin costas. El actuario forme y presente su planilla en el órden que corresponde.—Repónganse los sellos quen falten.

Juan Palma.

Despues de un incidente resuelto por la Suprema Corte (en la causa 93, tom. 2, pág. 148 de esta publicacion) á favor del síndico, este interpuso apelacion de la sentencia, y presentando testimonio auténtico de las escrituras de obligacion otorgadas por don Cesar Solar y don Ramon Sosa, por mandato de su hermano don Matias, espresando agravios, dijo que se debia revocar el fallo recurrido en la parte que adjudicaba á Huidobro el derecho á cobrar las cantidades que aquellos adeudaban al colegio.

Dijo que de los hechos relacionados en la demanda y sentencia resultaba la obligacion de Huidobro de acreditar no solo

que la deuda procedia de los indicados *pagarés*, sino tambien que el valor de estos fué tomado por Sosa y Solar, lo que no se habia hecho.

Despues de hacer una relacion de la prueba producida por Huidebro y de la mandada por el Juez en uso de su oficio, prosiguió diciendo que no existia prueba alguna de la accion deducida por el demandante, pues lo único conducente era la declaracion de Ramon Sosa en la parte concerniente á los 300 pesos que se le endozaron en el pagaré de Calderon, y esto á pesar de que la escritura de obligacion no hacia la menor mencion de dicho *pagaré* ni endozo.

Que no constaba que el dinero tomado por Solar y Sosa, procedia de los *pagarés* entregados por Flores.

Que no existia la prueba de que la deuda de Huidobro procedia de los espresados *pagarés*; que nadie se los traspazó para pretender ser dueño de ellos, y las escrituras nada decian de todo esto, pues la de Sosa no decia absolutamente que recibiera 1700 pesos en dinero y 300 en el pagaré, sino el contrario hablaba de cantidades entregadas en dos épocas diferentes:—800 pesos en 4 de Diciembre de 1858 y 1,200 en 4 de Enero del 59; y la de Solar tenia la singularidad de ser de la misma fecha que la escritura que se queria chancelar no pudiéndose averiguar cual de los dos habia sido otorgada antes por no estar en el mismo registro.

Que debia tenerse presente que Solar habia recibido el dinero antes de otorgar la escritura, de suerte que, racionalmente debia presumirse que lo recibió cuando mas tarde en el dia anterior.

Que por lo tanto era inconcebible que esta escritura chancelara en parte la de Huidobro, y que la chancelare precisamente en lo que dice el pagaré de Flores, pagaré no vencido y que fué cobrado por el mismo Huidobro.

.Que segun el Juez Seccional constaba en los autos del concurso de Garcia, que los pagarés fueron entregados por Flores un dia antes de otorgada la escritura por Solar, y como los pagarés eran á plazo no podian estar vencidos ni cobrados

al dia siguiente para que fuera entregado su valor á Solar, y aun soponiendo factible todo esto, no se esplicaba como no se hubiese puesto una nota en la primera escritura ó una declaracion en la segunda.

Que el síndico no podia traspasar las deudas de una persona á otra sin intervencion de ninguna autoridad.

Que en el último estado pasado por Huidobro constaba la deuda de este al colegio, sin quedar escluidas, antes al contrario incluidas las de Solar y Sosa;—pues en el de 15 de Junio de 1859 escribió y firmó Huidobro estas palabras. «La « cantidad que adeuda D. Bruno Garcia, figura como iliqui-« da, á consecuencia de haberse mandado suspender los li-« bramientos de pago por órden judicial, *sin embargo la can-« tidad recibida* gana á favor del colegio el 8 por °/₀ anual en « lugar del 5 que determina la escritura correspondiente: la « escritura está estendida en el archivo de D. Andres Alvares « *á nombre del síndico y á favor de dicho colegio.* »

Que la escritura aludida era la de 17 de Agosto del año 1858 que otorgó él en el rejistro del escribano Alvares, y sin embargo, figuraban como deudores al colegio Sosa y Solar, no pudiéndose esplicar esta coesistencia, si la deuda de estos hubiese sido un traspaso de la de aquel.

Que en presencia de todo esto el Juez Seccional no pudo declarar á Huidobro acreedor de Solar y Sosa, pues esto importaba la falsedad de las escrituras para lo cual se necesitan cuatro testigos (ley 117, tit. 18, p. 3ª) y era indudable que no existiendo esta prueba, el colegio no solo era acreedor de Sosa y Solar, sinó tambien de Huidobro.

Huidobro no contestó la espresion de agravios.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Octubre 13 de 1866.

Vistos con las piezas remitidas en testimonio y el espediente traido *ad efectum videndi*; y considerando *Primero.*—Que no resulta probado en autos, que los dos mil cuatro cientos

pesos que don Ricardo Ruiz Huidobro reconoció adeudar al colegio de la Santísima Trinidad, al ocho por ciento de interés anual, y bajo de hipoteca de la estancia del Carrizal, mediante la escritura pública de foja cincuenta y ocho, se hayan transferido á cargo de Don César Solar y de Don Matias Sosa, y que esa suma forme parte y está comprendida en los tres mil pesos que ellos adeudan al mismo colegio, segun las escrituras de fojas ciento una y ciento tres; *Segundo.*—Que consta al contrario á foja cinco y piezas agregadas en testimonio, que Don Ricardo Ruiz Huidobro en su carácter de síndico del colegio de la Santísima Trinidad, recibió del concurso de don Bruno Garcia en diez y seis de Agosto de mil ocho ciento cincuenta y ocho dos libramientos, uno de mil setecientos pesos contra D. Juan Antonio Sosa, y otro de dos mil cuatro ciento y veintitres pesos cuatro reales contra don Ramon Flores; *Tercero.*—Que consta igualmente segun el estado de quince Junio de mil ocho ciento cincuenta y nueve que corre á fojas cuatro y cinco del espediente sobre rendicion de cuentas, que al mismo tiempo que el síndico Ruiz Huidobro incluye bajo su firma, entre los capitales y rentas liquidas del colegio, las deudas de Solar y Sosa, confiesa que la cantidad recibida del concurso de Garcia está ganando á favor del colegio ocho por ciento de interés anual, segun la escritura estendida en el archivio de don Andrés Alvarez á nombre del síndico y á favor de dicho colegio; lo que induce á creer que esas tres deudas son diferentes y que no ha habido la refundicion ó traspaso que se alega.

Cuarto.—Que sobre todo, la absolucion del demandado es la consecuencia legal de la falta de prueba por parte del demandante, en conformidad á la ley primera, título catorce, partida tercera.—Se revoca, por estos motivos la sentencia apelada de foja cincuenta y dos, en la parte que adjudica á don Ricardo Ruiz Huidobro la cantidad integra que don Matias Sosa debe al colegio de la Santísima Trinidad, y una parte de la que adeuda don César Solar; y se confirma en lo demas que contiene.

Devuélvanse en consecuencia los autos satisfechas las costas y repuestos que sean los sellos.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL.—JOSÉ BARROS PAZOS. —JOSÉ B. GORSOTIAGA.

CAUSA CLXVIII.

El Procurador Fiscal de la Seccion de Buenos Aires, contra D.W. Laforest sobre delito de imprenta.

Sumario.—1º El abuso que se comete del derecho de emitir sus ideas por la prensa es un delito de imprenta.

2º La Justicia Nacional no tiene jurisdiccion para conocer en los delitos de imprenta.

Caso.—El procurador fiscal de la Seccion de Buenos Aires, escitado por una nota del señor Ministro del Interior de la Nacion se presentó al Juez de dicha Seccion con el número 51 del periódico «*La Estafeta*» diciendo que el artículo editorial consignado en él bajo el epígrafe «*La Guerra*» era altamente criminal, y envolvia un grave delito contra la Nacion;

y pidió que se citase á D. W. de Laforest que aparecia firmándolo para declarar si era el autor de él, al efecto de ejercer las acciones correspondientes.

Fallo del Juez Seccional

Buenos Aires, Agosto 9 de 1866.

Vista esta solicitud del Procurador Fiscal en que pide el reconocimiento del artículo inserto en el periódico «*La Estafeta*» que se acompaña para deducir una acusacion contra su autor, como un delito grave contra la Nacion, y considerando:

Que se trata en el presente caso de un delito de imprenta, es decir de un abuso del derecho que los ciudadanos tienen por la Constitucion para emitir sus ideas por la prensa.

Que el juzgado no tiene jurisdiccion para conocer de esta clase de delitos:—1° Porque el artículo 32 de la Constitucion Nacional establece que el Congreso Nacional no dictará leyes que restringan la libertad de imprenta ó establezcan sobre ella la jurisdiccion federal; lo que demuestra terminantemente que el juzgado carece absolutamente de facultad para conocer de un delito espresamente eliminado de su jurisdiccion y reservado á la soberania provincial, como se reconició al tratarse en la convencion del referido artículo 32 (diario de sesiones de la convencion del Estado de Buenos Aires, pág. 97);—2° Porque prescindiendo de la prohibicion constitucional, y aun en la hipótesis de que no existiera tampoco tendria jurisdiccion el juzgado, por cuanto el Congreso no se la ha acordado, dando al efecto la ley que rija el delito;—Y 3° porque esta doctrina ha sido reconocida por los Tribunales Nacionales en el caso del Procurador Fiscal contra el doctor D. Manuel G. Argerich.

No ha lugar á lo solicitado en el presente escrito.

Heredia.

El Procurador fiscal pidió revocatoria de este auto, apelando *in subsidium* con el siguiente escrito:

»No es estraño que V. S. se haya creido incompetente para conocer de un delito cometido por medio de la imprenta, porque es un error general creer que la justicia nacional carece absolutamente de jurisdiccion sobre delitos de esta clase: sin embargo nada es mas erróneo, y era tiempo ya de que la verdadera doctrina fuese consagrada por una decision del Poder á quien corresponde la interpretacion definitiva de la Constitucion y de las leyes.

¿De dónde nace ese error? ¿Acaso no se puede delinquir por medio de la prensa? ¿Y la libertad de imprenta no es susceptible de abusos? ¿Y sus abusos no pueden herir derechos ajenos, de la sociedad como de los individuos? Semejante doctrina es insostenible: *scribere est agere*, es un axioma de derecho, la palabra es algo mas que el pensamiento, es el pensamiento en accion, es un acto esterior tan susceptible de dañar ,como otro cualquiera de la vida humana. El honor que vale tanto como la vida y la paz del hogar doméstico que es uno de los bienes mas apreciables, ¿No pueden ser heridos de muerte por la calumnia que es un delito de la palabra? ¿El órden público, las instituciones, la seguridad y integridad del Estado, no pueden ser amenazados por el abuso de la libertad de la palabra que incita á la sedicion, á la rebelion y á la traicion? Si pues la palabra puede convertirse en delito contra la sociedad ó los individuos, no puede menos de estar en el mismo caso la prensa, que es la multiplicacion de la palabra y que así como puede llevar la luz de la verdad por todas partes, puede tambien pregonar la infamia, la calumnia y la traicion por las cien trompetas de la fama.

El error no nace pues de que la palabra sea siempre inofensiva y de que no pueda delinquirse por medio de la prensa; nace de la falsa interpretacion que se da al artículo 32 de la Constitucion: «El Congreso Nacional no dictará leyes que restringan la libertad de imprenta ó establezcan sobre ella la jurisdiccion Federal.» ¿Puede desprenderse de esta prescripcion que el Congreso no puede dictar ley alguna sobre imprenta, que los delitos que se cometan por medio de la im-

prenta jamas pueden caer bajo la jurisdiccion federal? Indudablemente no: lo que no puede hacer el Congreso es dictar leyes que *restringan* la libertad de imprenta; pero puede dictar leyes que no la restringan, que reglamenten su ejercicio y que definan sus delitos: declarar delito de imprenta la injuria, la calumnia y la incitacion á la traicion, no es restrinjir la libertad de imprenta, como no es restrinjir la libertad individual declarar delito el robo ó el adulterio; porque la libertad que es un derecho tiene su límite natural en los derechos de las demas, límite que no puede traspasar sin convertirse en licencia, en abuso ó en delito. Respecto á la jurisdiccion sobre delitos cometidos por medio de la prensa, lo que no puede hacer el Congreso en virtud de la citada restriccion, es someter los delitos comunes de imprenta á la jurisdiccion federal no los delitos contra la Nacion que se cometan por la prensa. Sostener lo contrario es suponer, que por medio de la prensa no se puede cometer delito contra la Nacion y si contra la Provincia, ó que si puede cometerse contra aquella carece de los medios de represion necesarios. Pero una y otra suposicion es insostenible: si se puede atentar al órden público en la Provincia, se puede igualmente en la Nacion; la incitacion á la revuelta es un delito contra el cual se defiende la Provincia por medio de sus leyes y de sus tribunales, ¿y la incitacion á la rebelion y á la traicion podrian ser actos inocentes por ser contra la Nacion? Las instituciones provinciales están garantidas por la Nacion y todavia se defienden contra los abusos de la libertad de imprenta que pudieran amenazarlas; y la Nacion que tiene que cuidar de su propia conservacion y que tiene ademas á su cargo la conservacion de las Provincias, ?no puede contar con medios de defensa? Sería un ser incompleto é imperfecto, incapaz de bastarse á si mismo y de prestar la proteccion debida á los demas.

La interpretacion absoluta que se da al artículo 32 de la Constitucion, conduce á estas consecuencias á cual mas absurda: contra la Nacion es lícito incitar al pueblo á la re-

belion; es lícito en estado de guerra forjar noticias y documentos falsos que favorezcan al enemigo con el propósito de facilitar su triunfo, infundiendo el desaliento en nuestras filas; es lícito dar al enemigo avisos importantes, con tal de ser por la prensa, indicarle los medios de atacar á nuestro ejército con ventaja, los puntos por donde puede penetrar en nuestro territorio y los medios de apoderarse de una plaza importante; es lícito aconsejar á nuestros gefes y soldados que deserten de sus filas, que traicionen á la patria y se pasen á las filas del enemigo; es lícito en fin todo abuso contra la Nacion, hasta el de predicar el asesinato del Presidente de la República y de sus Ministros, como un medio de operar un cambio del Gobierno ó de trastornar el órden público. O todos estos son reales y verdaderos delitos, los mas graves talvez que pueden cometerse contra una sociedad, y la Nacion carece de los medios de reprimirlos, tiene que sufrirlos en silencio y sancionarlos con la impunidad. Una interpretacion que conduce á tales absurdos no puede menos de ser equivocada.

El artículo 32 de la Constitucion no admite otra interpretacion, que la de que el Congreso no puede dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta, entendiéndose esta libertad como todo derecho, limitada por el derecho de los demás, ni establecer sobre ella la jurisdiccion federal, en los casos que por su naturaleza corresponden á la justicia ordinaria de Provincia; pero puede dictar leyes que no restrinjan esa libertad, y la jurisdiccion federal está ya establecida sobre ella por la misma Constitucion en los casos que por su naturaleza le corresponden. Un ejemplo basta para comprobarlo: las causas concernientes á Ministros estangeros y Cónsules están sujetas á la jurisdiccion federal, sin escepcion alguna por razones de seguridad y de paz esterior; ¿á qué jurisdiccion corresponderia una causa por delitos de imprenta concernientes á Ministros estranjeros, ya sea como acusadores ó como acusados? A la jurisdiccion nacional, pues de lo contrario surjirian todos los inconvenientes y pe-

ligros que se ha querido evitar estableciendo la jurisdiccion federal para todas las causas concernientes á tales personas. Y en los territorios nacionales, y en la Capital de la República, ¿quién legislaria sobre la prensa? ¿A qué jurisdiccion estarian sujetos sus abusos? Legislaría el Congreso, y juzgaria la jurisdiccion federal aun en las causas de derechos comun, aun en las causas por injurias por la prensa entre particulares.

Otra observacion mas es oportuna para refutar aquella falsa interpretacion: la libertad de imprenta está garantida por la Constitucion Nacional; suponiendo que el Congreso no pudiera absolutamente legislar sobre ella, ¿quién legislaría? las Provincias; y como no es posible que todas ellas se acuerden en una lejislacion uniforme, resultaría que la libertad de imprenta seria diferente y estaria mas ó menos limitada segun la Provincia donde se ejerciese, y podria llegar el caso en que tan importante libertad fuese sofocada por una lejislacion retrógrada que declarase delito punible la discusion de los derechos del pueblo, y la censura de los actos de los funcionarios públicos. ¿Cómo se remediaria tan grave mal, cómo se garantiría el ejercicio de esa libertad, si el Congreso no pudiera lejislar sobre ella y si no hubiera recurso á los Tribunales Nacionales para evitar la aplicacion de leyes liberticidas? De ninguna manera; el mal no tendria remedio y la libertad de imprenta, por librarla de las restricciones del Congreso, habria sido entregada sin defensa al arbitrio de las Lejislaturas de Provincia.

Sean cuales fueren las opiniones de algunos convencionales de que ha hecho mérito V. S., respecto al alcance de la reforma del artículo 32 de la Constitucion, ellas no pueden destruir los principios que sirven de base á la Constitucion para hacer prevalecer el absurdo, ni pueden ser tomadas como la espresion del pensamiento de la Convencion, sino de algunos de sus miembros.

La resolucion de V. S. se funda tambien en que el Congreso no le ha acordado jurisdiccion dictando la ley que rija

el delito. Este tambien es un error, como es fácil demostrarlo. Hay delitos contra la Nacion que pueden cometerse por la prensa, y que están espresamente definidos y previstos por la ley nacional: el desacato es uno de ellos, y hay un caso reciente en que tal delito ha sido cometido por la prensa contra un miembro del Congreso, y la Corte Suprema decidió que V. S. era competente en ese caso; el delito fué en consecuencia juzgado, y condenado el delincuente.

El artículo 93 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, ha dado á V. S. la ley cuya falta acusa, y bastaria para justificar su jurisdiccion si el delito que va á ser acusado no estuviese comprendido entre los previstos por la ley citada: «Los delitos contra la Nacion, no previstos por esta ley, serán castigados con arreglo á los códigos que forman el derecho comun de las Provincias, etc.»—Luego hay delitos contra la Nacion á mas de los previstos, y hay leyes que los rijen: en materia de imprenta, tiene V. S. las leyes de la Provincia de Buenos Aires, que no han omitido calificar de delito la incitacion á la revuelta y á la traicion.

Concluyo pidiendo que V. S. se ha de servir revocar la resolucion espresada y conceder la apelacion en caso de insistir en ella.

S. I. Zavalia.

El Juez de Seccion no hizo lugar á la revocatoria, concediendo la apelacion en relacion.

Visto la causa se pronunció el siguiente:

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Octubre 16 de 1866.

Vistos: por sus fundamentos se confirma el auto apelado de foja tres y devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL.—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CCLXIX.

Don Juan Urruti con Don Luis Bianchi, por cobro de pesos.

Sumario.—1° Los hechos lícitos de los capitanes obligan solamente á los armadores.

2° Desde que el armador se presenta á contestar la demanda que se entabla contra el capitan por cosas vendidas para el buque, no hay razon para obligar al capitan á seguir interviniendo en el juicio.

3° No existiendo temeridad en la demanda, los hechos que tengan lugar despues de entablada, no hacen arguir aquella al efecto de la condenacion en costas.

Caso.—Don Juan Urruti demandó á don Luis Bianchi capitan del bergantin Italiano «*Caprera*» por la suma de 16,576 pesos m/c. importe de 758 quintales de fierro vendidos para lastre de dicho buque.

Bianchi contestó que no habia sido él el comprador del fierro, sinó don Agustin Repetto dueño del bergantin, como resultaba del permiso de embarco del fierro firmado por este, y que, por consiguiente, debia dirigirse contra este la demanda.

Recibida la causa á prueba sobre quién compró el fierro, y quién lo recibió, Urruti presentó cinco testigos, y Bianchi cuatro.

Los testigos de Urruti fueron don Lorenzo Baccalandro, don Manuel Desantis, don Ambrosio Artascoz, doña María Echarte y don Martin Sanda.

Baccalandro declaró que el capitan Bianchi presenció el peso del fierro.—Desantis, que el capitan Bianchi estuvo tres veces en casa de Urruti y le oyó decir que compraba el fierro.—Artascoz que el capitan Bianchi le ordenó pasar el fierro que debia llevarse á bordo.—María Echarte, que el capitan Bianchi dijo á Urruti que iba á comprarle fierro viejo, y le vió separándolo y haciéndolo cargar en los carros; que tambien le oyó convenir en el precio de 22 pesos por quintal.—Sanda, que oyó á Urruti preguntar al lanchero Lavagna, sobre quien le habia pagado el lanchaje del fierro, y que Lavagna contestó que habia sido el capitan Bianchi.

Los testigos de este fueron don José Pisorno, don Estevan Anselmo, don Julio Ravenna y don Augustin Repetto.

Pisorno declaró que habia vendido otras veces á Repetto fierro para el buque mandado por Bianchi, y que habiendo visto pesar un fierro vendido por Urruti, preguntó á este á quien lo habia vendido, y le contestó que á Repetto.

Anselmo declaró que siempre que habia vendido fierro viejo á Repetto, este le habia mandado avisar por el capitan Bianchi; y que en el viaje anterior del «*Caprera*», de propiedad de Repetto, el declarante y Urruti vendieron el fierro á Repetto y arreglaron la cuenta con este.

Ravenna declaró que cuando llevó á bordo del «*Caprera*» un fierro viejo en el viaje anterior, lo hizo por órden de Repetto.

Repetto declaró que era dueño del «*Caprera*» y que el capitan Bianchi compró el fierro á Urruti por su órden y cuenta.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos Aires, Agosto 16 de 1866.

Y vistos: Considerando que de la prueba producida para demostrar quien fué el comprador del fierro, resulta que lo fué don Augustin Repetto, pues así consta por la declaracion de José Pisorno foja 31, quien afirma que otras veces le habia vendido fierro á Repetto para el buque al mando de Bianchi;

y que le oyó decir á Urruti que el fierro en cuestion lo habia vendido á Repetto; de la de Estevan Anselmo foja 32, que declara que en el viaje anterior de Bianchi, él y Urruti vendieron fierro á Repetto para el mismo buque; de la de Julio Ravenna foja 33, que afirma que en el viaje anterior Repetto fué el que recibió el fierro y de la del mismo don Augustin Repetto que declara que Bianchi fué á la casa de Urruti á separar y tratar el fierro por órden de él.

Que esta prueba se halla robustecida por la consideracion de que siendo Repetto el dueño del buque mandado por Bianchi, es mas natural suponer que haya sido el comprador, y no el capitan; á que se agrega que los actos de un capitan: con relacion al buque, obligan al dueño de este ó armador; y que no le era lícito hacer compras para el buque sin autorizacion del dueño, de quien no es sinó un mandatario, todo lo que convence de la verdad de la declaracion de Repetto.—Que esta prueba no se halla destruida por la producida por Urruti, ella no constituye una directa de que Bianchi haya sido el verdadero comprador, pues el haber ido á separar el fierro, el haberlo hecho embarcar, el haber pagado el flete, y el haber dicho que iba á lo de Urruti á comprar fierro, queda esplicado con la esplicacion de Repetto y las circunstancias de ser este el dueño del buque, y aquel solo el capitan.—Fallo: declarando que don Luis Bianchi ha comprobado su escepcion; y por consiguiente absolviendo de la demanda al espresado Bianchi, sin condenacion en costas.—Repónganse los sellos.

Alejandro Heredia.

Urruti apeló en cuanto al fondo, y Bianchi por no haber sido condenado aquel en las costas.

En la segunda instancia dijo Urruti que no habia conocido á Repetto sinó despues de iniciado este pleito, y cuando salió de fiador para dejar salir el buque.

Que fué Bianchi el comprador del fierro y con este trató la compra y el precio, como lo acreditaba la prueba producida.

Que si Bianchi sostenia haberlo comprado en nombre de Repetto, era de su deber haberlo probado.

Que si Repetto hubiese sido el verdadero comprador habria evitado el pleito pagándole desde luego el precio; y que lejos de eso lo único que habia hecho era salir de fiador.

Bianchi dijo que la razon porque Urruti demandó á Bianchi fué para hacerle aceptar las cuentas que él presentaba en la esperanza de que el capitan pasaria por todo, con tal de salir con el buque.

Que el comprador del fierro fué Repetto, y ha estado pronto á pagarlo, desde el principio.

Que la compra hecha por Repetto se justificaba por la confesion de este y las declaraciones de los testigos presentado por su parte.

Que este pleito se habia seguido por Urruti por puro capricho, y debia este sufrir la condenacion en costas.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Octubre 16 de 1866.

Vistos estos autos, y considerando—*Primero*. Que don Luis Bianchi, comprando en su calidad de capitan, y para lastre del bergantin «*Caprera*» el fierro cuyo precio cobró don Juan Urruti, no ha contraido ninguna responsabilidad personal; pues los hechos lícitos de los capitanes obligan solamente á los propietarios ó armadores que les han confiado el gobierno de sus buques, segun los artículos mil treinta y y mil ciento y siete del Código de Comercio:—*Segundo*. Que por consiguiente la intervencion del capitan en este juicio no es necesaria desde que se presenta á contestar la demanda el proprietario á quien obligó por su contrato.—*Tercero*: Que aun cuando Repetto no ha exhibido el título de su propiedad, Urruti no lo contradice; y ademas habiéndolo aceptado como fiador de juzgado y sentenciado para dejar el buque en libertad de navegar, ha consentido en que tome sobre si todo la responsabilidad del pleito, y no tiene ya motivo justo, ni

interés para rechazar su personalidad, y pretender obligar al capitan á que litigue con él.—*Cuarto*: Que habiendo tenido lugar estos hechos despues de entablada la demande, no puede arguirse con ellos que hubo temeridad en dirijirla contra el capitan.—*Quinto*: Que de la prueba que este ha producido para acreditar que fué Repetto y no él quien compró el fierro con Urruti resulta lo contrario; pues el mismo Repetto declara que Bianchi hizo la compra, aunque por su órden, y este testigo que está de acuerdo con los presentados por el demandante, dió al dicho de los últimos un valor irrecusable, por la circunstancia de haber salido espontáneamente á sostener las escepciones del capitan, firmando con él la peticion de foja ocho; por estos fundamentos, se declara: que la demanda de foja cuatro debe entenderse con don Agustin Repetto, confirmándose en este sentido el auto apelado de foja treinta y ocho vuelta, sin hacerse lugar á la condenacion en costas pedida por don Luis Bianchi; y satisfechas las de de esta instancia y repuestos los sellos en la proporcion que corresponde, devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS. — SALVADOR MARIA DEL CARRIL.—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLXX.

Criminal contra Santiago Cano, por homicidio.

Sumario.—1º La confesion del procesado concurriendo otros indicios y circunstancias, puede bastar para dar por comprobado el cuerpo del delito.

2º La confesion es indivisible, y debe tomarse con sus descargos y atenuaciones.

Caso.—Santiago Cano fué preso y procesado por doble homicidio cometido en una de las islas adyacentes del rio Paraná.

Esta fué la declaracion que prestó ante el Capitan del puerto del Rosario.

« Fui tomado preso en el lugar llamado «*Barco Quemado*» « por haber hecho dos muertes ocurridas así: Convidado « por un Balenzuela, cuyo nombre ignoro, para ir á trabajar « en las islas; nos embarcamos en el rio de la «Victoria» con « aquel y un tal Pedro, cuyo apellido ignoro. Viajabamos por « el arroyo «Cariaga» hácia la provincia de Santa-Fe; « llegamos á una isla, de donde levantamos á la mujer de « Balenzuela, llamada Anastacia, con sus dos hijos, una mu- « jer como de 13 años y un varoncito de seis. Anduvimos juntos « como dos meses y tuve una disputa con Balenzuela, por « celos con la hija, en que me ofreció pegarme un balazo. « Esa noche nos acostamos en tierra, y temiendo que aquel « llevara á cabo la amenaza, me levanté al amanecer, me dir-

« rigí á donde estaba y le partí la cabeza de un hachazo, de « que murió instantáneamente, y lo eché al agua. El mismo « dia me embarqué con la mujer é hijos, viniéndonos hacia « la provincia de Santa-Fe y nos internamos en un arroyo. « Como un mes despues del suceso, y estando en tierra, Anas-« tacia me echó en el plato de comida bosta de carpincho, y « amanecí enfermo al dia siguiente. Me disgusté y le dije « que iba á matarla por lo que me habia hecho, y le pegué « en efecto una puñalada en el costado derecho, que le causó « la muerte. La arrastré hasta la orilla del rio, y con el « mismo puñal le abrí el vientre para que se fuera á pique, y « la arrojé al agua. Me embarqué despues con los niños ha-« cia la Victoria, empleando un mes en marchas y contramar-« chas. La muerte de Balenzuela la presenció su mujer Anas-« tacia, que estaba en la cama con él; la de esta no la pre-« senciaron los hijos, porque estaban retirados; cuando nos « íbamos á embarcar la mujercita preguntó por la madre, le « contesté que pronto vendria, ella me dijo que ya suponia lo « que se habia hecho. Tanto Balenzuela como Anastacia recien « me eran conocidos, y la niña era mi manceba desde antes « de la muerte de aquellos; quienes sabian mi relacion con « esta, y de aquí nacian mis disgustos con el padre. Estuve « preso en la Victoria sin saber por órden de quien, ni porque « causa, y no se me formó proceso alguno. »

Ante el Juez Seccional prestó Cano igual declaracion sin mas diferiencias que las siguientes: Que Anastacia no era mujer sinó amiga de Balenzuela; que los niños llamados, Rumualda la una, Victor el otro, no eran hijos de esta segun le dijo aquella; que el tal Pedro que los acompañó al principio se separó de ellos como al mes; que Rumualda le aconsejó la muerte de Balenzuela, que este era mancebo de la muchacha, la cual pasó á serlo del declarante voluntariamente. Por último reconoció haber sido del difunto el tirador, y argollas y demas objetos certificados en autos.

Juan Villarruel declaró, que acompañado en su chalana del peon Hilario Peralta se acercaron á la embocadura del

arroyo «Cariaga» para descargar la embarcacion, en cuya circunstancia apareció Santiago Cano con una niña y un niño, que estos dijeron al peon que Cano habia muerto á su padre, y le pidieron los llevase para tierra, que lo mismo le pidieron al declarante, quien no accedió á esta súplica, porque Cano le dijo que eran hijos de él, y porque no dió crédito á la palabra de los niños en cuanto á la muerte del padre, por cuyo motivo no dió cuenta á la autoridad; agregó que estando en la cárcel con Cano, le dijo este haber muerto á un hombre y á una mujer en las islas.

Rumualda Balenzuela declaró: que una noche despertó á los gritos de la madre que pedia á Cano, quien la amenazaba con una hacha, que no la matase, y vió al padre muerto de un hachazo en la cabeza; que Cano los hizo internar en la isla y se quedó él con el cadáver; que los llevó á la boca del arroyo, de allí volvió á internarlos y mató á la madre; que despues de este hecho los tuvo de un punto á otro del arroyo, hasta que se encontraron con Juan Villarruel, á quien le comunicó la muerte del padre y le pidió que los llevase con él; que antes de matar al padre, Cano no tenia ninguna relacion particular con la declarante, pero si despues á pesar de su resistencia y de la de la madre, pero al fin tuvo que acceder para evitar la muerte con que varias veces la amenazó; que Cano tenia en su poder una chaira, un tirador de cuero de lobo, unas tres argollas y otros objetos que fueron del padre, y que los reconoció una vez que le fueron presentados; que el padre lejos de tener disgustos con Cano le queria mucho; que un dia comiendo todos de una misma comida sacó Cano de su plato un estiercol de carpincho y dijo que la madre de la declarante se lo habia echado de intento para hacerle mal.

Esta testigo reconoció las armas certificadas en autos, diciendo que el fusil y los cuchillos pertenecian á Cano, y la carabina y el hacha á su padre, siendo esta con la que Cano mató á aquel.

Hilario Peralta, de 24 años, declaró que andando con Villa-

rruel, se encontraron con Cano y los dos chicos, quienes le dijeron que Cano habia muerto á su padre y madre, pidiéndole les trajere al Rosario.

El niño *Victor* de 6 años declaró, que Cano mató á su padre cuando estaba durmiendo, dándole dos ó tres golpes de hacha en la cabeza; que despertó al primer golpe y vió que su padre medio levantaba la cabeza y su madre lo defendia; que su padre no queria á Cano porque no le ayudaba en el trabajo; que cocinando su madre una noche, el declarante trajo agua en un jarro de lata; que aquella la hechó en la cacerola, habiendo ido en ella una bosta de carpincho; que al servirse todos, fué la bosta en el plato de Cano, quien al dia siguiente se quejó de haberle hecho daño la comida, y culpó á la madre á quien colgó en un árbol y la mató con el cuchillo; que el declarante no la vió matar pero oyó los gritos; que reconocia el hacha y la carabina que fueron de su padre, siendo aquella con la que fué muerto.

Confesion de Cano: «Reconozco y doi por parte de ella las «declaraciones que presté ántes. Reconvenido de haber di-«cho que tenia frecuentes disgustos con Balenzuela, por celos «con Rumualda, cuando consta en autos todo lo contrario, «así como consta por declaracion de los niños que la ame-«naza del balazo no pasaba de una broma, dijo: que es cierto «que le dirijia esas bromas; pero que cuando estaban solos «le amenazaba formalmente.—Reconvenido de haber di-«cho que Rumualda era manceba de Balenzuela, cuando «aquella niega el hecho, dijo, que se afirmaba en su decla-«cion porque no solo se lo dijo Balenzuela sinó tambien Anas-«tacia.

«Reconvenido por haber dicho que Rumualda le aconsejó «la muerte del padre cuando no solo lo niega esta sinó tam-«bien es inverosimil semejante consejo en una niña tierna, «dijo que se afirmaba en lo declarado.

«Reconvenido de haber dicho que Balenzuela despertó «cuando fué á matarle, cuando los niños declaran que estaba «dormido, dice: que estaba despierto; pero, como acababa

« de darse vuelta y taparse la cabeza con el poncho, no le « vió, ni hizo movimiento alguno para defenderse.

« Reconvenido de haber muerto á Anastacia, por haber « hallado en la comida una bosta de carpincho, cuando en « el supuesto de que fuera venenosa no podia creer que tuvo « intencion de perjudicar al confesante, puesto que todos cor- « rian igual peligro, porque todos tomaban la misma comida, « y ademas aparece que la declaracion del niño Victor haber « este traido el agua en la que venia casualmente la bosta, « y que como era de noche no pudo verla Anastacia: dice « que no tuvo mas motivo para matarla, pero que no es cierto « que la comida haya sido de noche sinó á las 12 del dia.

« Reconvenido de haber dicho que Rumualda se le rendia « voluntariamente, y habia sido antes manceba de Balenzuela, « siendo así que aquella afirma todo lo contrario, y el informe « médico asegura que el primer coito ha debido verificarse 20 « dias antes del reconocimiento, lo que destruye toda idea de re- « lacion ilícita de la niña con el padre, dice, que protesta « que no era él el primer hombre con quien habia estado « ésta.

« Por último héchole cargo de los delitos perpetrados y de « sus circunstancias agravantes, reconoce la responsabilidad y « se resuelve á sufrir la pena de la ley.»

El fiscal *ad hoc* entabló la acusacion, en la que, despues de una relacion de los hechos que resultan del proceso dijo: que no se podia imponer al procesado la pena capital, sinó la inferior inmediata porque en las causas graves como la presente era necesario que constase el cuerpo del delito por medio del reconocimiento médico.

Que esto no era posible en el caso por no conocerse fijamente el lugar del crimen, ni donde encontrar rastros de él, que habrán sido borrados por las lluvias y otros accidentes naturales del terreno.

Que sin embargo los autos ofrecian la evidencia moral de los asesinatos perpetrados, pues existia la confesion esplícita del reo relatando las horribles circunstancias del hecho; exis-

tian las armas de la ejecucion, manchadas todavia con la sangre de las víctimas, y existia por último la declaracion de los niños que, si no hacia prueba, producia fuerte presuncion.

Que á estar á las palabras de la ley 2, tít. 13, part. 3ª debiera imponerse al reo la pena capital, pero el fiscal tenia presente que la sola confesion del procesado no era bastante para aplicar la última pena; tambien tenia presente que no habia sido posible dejar bien probada la desaparicion de las víctimas, ni el cuerpo del delito con la presencia y exámen de los cadáveres, y por esto solo pedia la pena inferior inmediata á la capital.

La defensa dijo que debia sobresecerse en la causa con calidad de por ahora con arreglo al art. 350 de la ley Nacional de 14 de Setiembre del 1863, pues no estaba testificado el cuerpo del delito con la evidencia que requieren las leyes. Que el sobrescimiento era un principio dogmático de la jurisprudencia criminal cuando no hay pruebas materiales fehacientes del delito.

Que Escriche á la palabra *sobrescimiento* dice tener lugar este «cuando resulta comprobado la existencia del delito, *pues* «*falta entonces el fundamento en que debe estribar todo el* «*proceso.*»

Fallo del Juez Seccional.

Rosario, Mayo 8 de 1866.

Y vistos: resultando: 1º que por denuncia de la Capitania del Puerto llegó á conocimiento de este juzgado, que la subdelegacion de marina de San Lorenzo, habia aprehendido en una isla adyacente del Paraná, á un hombre llamado Santiago Cano, acompañado de dos niños Victor y Rumualda, de cinco y doce años de edad, quienes revelaban haber el referido Cano dado muerte á Balenzuela y Anastacia, privándoles asi del padre y de la madre.

2º Resultando que de las investigaciones hechas, asi como

del sumario y confesion del reo en el plenario, consta que Santiago Cano natural de la Victoria (provincia de Entre-Rios) y de 25 años de edad, dejó ese puerto en Julio del año próximo pasado, y se dirijió á las islas vecinas en busca de trabajo: que encontró en una de ellas á Balenzuela, quien le invitó á venirse en direccion á esta provincia (al Rosario); que tomaron por compañero á Pedro y se dirijieron á un otro punto de las islas, donde se reunieron á la compañera de Balenzuela y sus dos hijos Rumualda y Victor, que consideran como padre á Balenzuela.

3º Resultando, que así reunidos todos, anduvieron en una chalana, ocupados de la caza y la pesca por espacio de dos ó mas meses, habiéndolos dejado Pedro un mes antes y tomado otra direccion; que en el andar del tiempo, empezaron los disgustos, mas ó menos concentrados entre Balenzuela y Cano, causados segun éste por celos que despertaban en aquel, poseedor ya de la muchacha Rumualda, las sospechas de relaciones entre la misma y Cano, hasta el extremo de llegar el caso en que Balenzuela amenazase con la muerte á Cano, por haberle encontrado una noche con Rumualda.

4º Resultando de la confesion del procesado que tratando entónces de precaverse de la ejecucion de aquel designio, concibió el plan de matar á Balenzuela, y que era en esta idea asistido por el consentimiento de la niña Rumualda.

5º Resultando que llegada la noche del dia en que tuvo lugar esa amenaza, hallándose sentado al lado del fuego notó Cano que Balenzuela hizo varias veces ademan de sacar el cuchillo para matarlo, en virtud de lo que, solo esperó á que Balenzuela se acostase, y aunque despierto á su juicio todavía, trató de descuidarle y tomando una hacha que habia allí inmediata le descargó un golpe en la cabeza dejándole muerto en el acto, hecho que presenciaron en parte Anastacia y los niños, despertados al primer ruido.

6º Resultando que muerto Balenzuela, arrastró Cano su cadáver hasta el arroyo de Cariaga para arrojarlo al agua, lo que verificó, y llevando á la mañana siguiente ante Anastacia

y los dos niños en la canoa, los condujo mas cerca de esta costa, deteniéndose como dos meses en la boca del arroyo de Cariaga, y sus inmediaciones, ocupándose como antes en la casa y la pesca.

7º Resultando: que llegados un dia á un paraje llamado «la Banderita» notó Cano que al servírsele la comida habia en ella estiercol de carpincho (capiguara) sustancia venenosa en el sentir de aquellas gentes, la que presumió Cano hubiese sido intencionalmente puesta por Anastacia con el propósito de hacerle daño, habiendo sentido en efecto al dia siguiente alguna enfermedad no grave; que tomada siempre á Anastacia por autora del hecho, la reconvinó fuertemente exigiéndole se lo declarase; y como guardase ella silencio, ó contestase negando la imputacion, concibió el designio de matarla.

8º Resultando: que como volviese Cano á exigirle una declaracion ofreciéndole que la perdonaria, y continuase ella negando el hecho, lo irritó su tenaz negativa; y en un paraje algo distante la tomó y asestándole una puñalada en el costado derecho la dejo muerta en el acto; arrastró el cadáver de su víctima al arroyo, y abriéndole el vientre para que bajase á fondo, lo arrojó al agua.

9º Resultando: que consumado este hecho, se reunió de nuevo á los niños Rumualda y Victor, acercándose mas á la costa del Paraná en la canoa de Balenzuela en que encerraba solo un miserable equipaje relacionado á foja 12, compuesto de cueros y andrajos, dos fusiles, el hacha y dos cuchillos, certificado todo en autos, foja 22.

10º Resultando: que allí y no obstante las amenazas de Cano, aprovecharon los niños la momentánea ausencia de este y la aparicion de dos isleros Hilario Peralta, antiguo conocido de Balenzuela, y Juan Villarruel, declaraciones de foja . ., para referirles lo ocurrido, rogándoles los condujese consigo léjos de allí, separándoles de Cano, quien, decian, habia dado muerte á su padre y á su madre; todo lo que puesto en conocimiento de las autoridades inmediatas: dió lugar á la apre-

hension del reo y á que se la siguiese esta causa de oficio, que ofrece en la sola confesion del mismo reo la relacion minuciosa de todos los hechos y circunstancias que se dejan consignadas en la precedente relacion.

Y considerando: que si es verdad que la comprobacion del cuerpo del delito es la base esencial del procedimiento en materia criminal, y falta en esta causa algo que á poderse constatar, llevaria mas lejos la evidencia de los hechos, tambien es cierto que hay casos en que esa plena comprobacion se hace imposible sobre ciertos delitos y circunstancias que, como las de esta causa, no pueden traer al proceso otra prueba legal y asequible que la confesion del procesado.

Considerando: que á pesar de esto, la sola confesion, recibida sin sugestiones ni violencias, ha sido considerada desde la mas remota legislacion, como una prueba completa y en la romana estuvo en vigor siempre este principio: «*Confesus pro judicato habetur*»; que descendiendo á las partidas, la ley 2, tít. 13, part. 3 considera la confesion como un buen testimonio ó verdadera carta *de manera que non ha de menester de otra prueba ni otro averigüamiento*; que para el comun criterio es la mejor de las pruebas y la mas convincente; que en esta causa se reunen las condiciones que nuestro derecho exige para que la confesion baste, como prueba única y completa. Leyes 4 y 5, tít. 13, part. 3ª y que por lo que hace al cuerpo del delito, tomado en el sentido de la existencia misma del crímen, aun basta en el concepto de respetables Jurisconsultos, la sola confesion del procesado, siempre que, como en el presente caso, concurran indicios y circunstancias que hagan verosímil el cuerpo del delito y formen la conviccion del juez.

Considerando: que esos indicios se manifiestan en las revelaciones de Rumualda y Victor, que no han podido improvisarse, y ofrecen por su coincidencia en lo sustancial sinó la certeza, al menos la verosimilitud que se robustece mas aun con la inspeccion material de las armas que han servido al crímen, certificadas en autos y reconocidas en legal forma,

viniendo entónces la libre y plena confesion del reo á poner el sello de certidumbre con respecto á la existencia de los delitos y la identidad de la persona culpable y punible por ellos.

Considerando: que aunque la conviccion moral al respecto se halle plenamente formada, cumple al juzgado tomar la confesion en su inviolable indivisibilidad con sus descargos y atenuaciones, por lo mismo que constituye la prueba decisiva en esta causa á falta de testigos, reconocimientos y testificaciones en el lugar del crimen y sobre el cuerpo mismo de las victimas; que cumple en consecuencia hacêr lugar á las circunstancias que ofrece la confesion en los párrafos 3, 4, 5 y 7 de la narracion que precede; y por último apartar del caso la aplicacion de la pena ordinaria de muerte, que aunque procedente segun las leyes, vendria á ser irremediable, si por acaso no bastase cuanto se ha acumulado en el proceso para garantir la verdad, y en vez de ella se hubiese consagrado el error, y penado al que no se debia con la última y la mas irreparable de las penas.

Considerando: que tales dudas, y el vacio que deja en esta causa el no haberse por material imposibilidad, constatado el cuerpo del delito, en parajes desiertos é ignorados, ni hecho el reconocimiento de cadáveres despues de largo tiempo sepultados y disueltos en el agua ó arrastrados por la corriente de arroyos desconocidos, han inducido el Fiscal *ad hoc* de la causa á pedir solo la pena de diez años de presidio y trabajos forzados, que es la que sigue inmediatamente á la de muerte que habia de aplicarse á Cano conforme á las leyes 10, tít. 23, y 10, tít. 20, lib. 8ª R. C. y ley 2, tít. 8ª, part. 7ª avanzándose el defensor del reo á pedir se le absuelva de la instancia, fundado como el Fiscal, en no hallarse plenamente comprobado el cuerpo del delito, no obstante la confesion, los indicios y circunstancias que acreditan la existencia de aquel, si bien que hecha aquella sin que conste plenamente el delito, dice la ley 5, tít. 13, part. 3ª. «*Aconseja que se hizo por hierro ó por locura.*»

Considerando: que la jurisdiccion Nacional obra en esta causa por tratarse de delitos cometidos en territorio fluvial de la Nacion, para los que se dictó la ley penal del Congreso de fecha 14 de Setiembre de 1863; que en su título 3, art. 13, establece para el crímen de pirateria acompañado de homicidio, la pena de muerte, ó la de diez años de trabajos forzados, estableciendo así en delitos tan análogos al presente, por el sitio, naturaleza de los hechos y vida nómada de los que los perpetran, una gradacion de penas que han de aplicarse siguiendo las circunstancias atenuantes á que hubiere lugar en la causa; como asi mismo que en el artículo 93 de la citada ley se prescribe que hayan de castigar los delitos con la moderacion de las penas que ha entroducido la práctica de los tribunales, observándose como muy rara la apelacion de la pena de muerte en los Tribunales de la República, no obstante la gravedad de los crímenes. Por tales fundamentos y aplicando al caso los artículos 13 y 93 de la ley Nacional citada:

Fallo: que debo condenar y condeno á Santiago Cano á la pena de diez años de presidio y trabajos forzados en Patagones y al pago de las costas del proceso, debiéndose elevar esta sentencia á la Suprema Corte si fuere apelada y si ejecutoriada, sin apelacion, comunicarse por oficio al P. E. N. para que provea á su cumplimiento, conforme á lo dispuesto por el artículo 367 de la ley de 14 de Septiembre de 1863. —Y por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, así lo pronuncio, mando y firmo, en la ciudad del Rosario de Santa-Fe, á ocho de Mayo de mil ochocientos sesenta y seis.

José M. Zuviria.

Apelada la sentencia, el defensor espresando agravios dijo: que sin probar la prévia existencia de un delito, no podia procederse criminalmente, porque sin delito no hay delincuente:

Que en este proceso no estaban comprobados los crímenes que se suponian perpetrados, pero, ni siquiera constatada

la existencia anterior de los que se daban por víctimas, ni menos su muerte violenta con las armas recordadas en el fallo recurrido.

Que no existia otra prueba fuera de la confesion del reo, la declaracion de su manceba y la de un niño de seis años; que la declaracion de estos era inaceptable, porque evidentemente han sido inducidos por Cano para darla, y no presenciaron la muerte de Balenzuela, ni de Anastacia.

Que respecto de la confesion era verdad que se reputa ella como la mejor de las pruebas; pero que en materia criminal no bastaba la sola confesion del reo, especialmente en los delitos capitales, sinó que era preciso presentar otras pruebas independientes de ella.

Que la insignificancia ó puerilidad de los motivos que alega Cano para los dosh omicidios de que es acusado, mostraba que la desesperacion, el desprecio de la vida ú otra cosa semejante era lo que le inducia á acusarse delincuente.

Que las declaraciones de Rumualda y Victor que al parecer corroboran la confesion del procesado no eran atendibles, porque ellos no presenciaron el hecho y supieron la muerte de sus padres por aviso de Cano.

Que por consiguiente eran testigos de referencia, cuyas palabras no eran en último exámen sinó el éco de Cano; que este proceso todo, era obra de Cano, la confesion de los supuesto delitos, asi como las declaraciones de estos dos testigos.

Que como habia recordado, no estaba comprobada la existencia anterior de Anastacia y Balenzuela, ni su desaparicion; que en tal caso no podia afirmarse que existia delito, ni menos por consiguiente imponerse condenacion.

Recordó finalmente la máxima de Quintiliano en sus declaraciones: «El que se confiesa culpable de un delito debe ser «considerado como demente. Nadie puede acusarse á si mis«mo, sinó en un momento de furor, ó de una especie «de embriaguez, ó por error, ó por la violencia del dolor, «ó por el terror del tormento. Nadie puede hablar contra «si mismo, para su ruina, si no ha sido obligado á ello.»

Dado traslado al señor Procurador General lo contestó pidiendo la confirmacion de la sentencia por las consideraciones siguientes: desde los primeros pasos de esta causa el crimen está plenamente probado á pesar de haberse cometido en un lugar despoblado y sin otros testigos que dos niños.

Ni el buen criterio, ni la ley permiten mirar la declaracion de los niños Victor y Rumualda con el desprecio que ostenta el defensor; porque aunque es cierto que en las causas criminales el testigo debe tener 20 años cumplidos para que pueda hacer prueba acabada contra el reo, la misma que esto dispone concluye diciendo, que recibida la declaracion de menores, *seyendo de buen entendimiento á tales menores farian gran presumpcion al hecho que fuese el testimonio.*

Y ¿qué persona no creerá que estos niños en quienes no puede suponerse ni odio, ni fraude, ni alucinacion, dicen la verdad, cuando aseguran que vieron asesinar á Balenzuela y oyeron los gritos de su madre Anastacia, cuando era igualmente asesinada?

La confesion esplícita del reo en que refiere con todas sus horribles circunstancias estos dos homicidios alevosos, viene á quitar hasta la sombra de la duda que pudiera asaltar el ánimo del Juez.

La defensa sin embargo, se apoya en dos fundamentos:—1° Que no consta el cuerpo del delito:—2° Que en las causas capitales no basta la confesion del reo, sin otras pruebas, para imponer la pena.

En cuanto á lo primero, seria un error creer que por no haber aparecido los cadáveres de Balenzuela y Anastacia no podia procederse criminalmente en este caso.

El cuerpo del delito no es en rigor otra cosa que la ejecucion, la realidad del delito mismo. El exámen de un cadáver asesinado es sin duda la mejor prueba de que se ha cometido un crimen; pero, no es la única y necesaria: cualquiera otra prueba puede aducirse con el mismo objeto; y, en este caso la declaracion de los dos niños y la confesion del reo son una prueba perfecta del cuerpo del delito.

En cuanto á la segunda, cualquiera que sea el valor de las doctrinas alegadas, no tienen aplicacion á la causa presente, porque la confesion del reo no es la única prueba y porque la sentencia no ha impuesto la pena capital.

Me he preguntado muchas veces por qué no ha impuesto el juez la última pena á un crímen tan alevoso, tan inmotivado, tan feroz, y no he podido encontrar una razon suficiente.

Pero, no habiendo apelado el fiscal en esta causa, ni siendo la práctica de los Tribunales Superiores agravar hasta la muerte la pena impuesta en primera instancia; me he limitado á pedir la confirmacion de la sentencia.

Francisco Pico.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Octubre 16 de 1866.

Vistos: Por sus fundamentos se confirma la sentencia de foja... y devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL.—FRANCISCO DELGADO.—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLXXI.

Don José Cobos con la sucesion de don Julian Aberastain, sobre suspension de resolucion de un Juez de Provincia.

Sumario.—1º El juez recusado en un asunto no puede desempeñar con relacion á él acto alguno de jurisdiccion.

2º La peticion cuyo objeto es que se suspenda la ejecucion de un auto de un juez de provincia, importa un recurso contra dicho auto.

3º El recurso de apelacion creado por el artículo 21 de la ley Nacional de 16 de Octubre de 1862 ha sido suprimido por la de 14 de Setiembre de 1863 correctoria de aquella, sustituyéndose el procedimiento fijado por el art. 14 de esta.

Caso.—Don José Cobos se presentó al Juzgado de Seccion de Mendoza esponiendo que en los últimos dias del mes de Abril de 1866, el juez de letras de la provincia mandó practicar á peticion de don Hilario Correa representando la sucesion de don Julian Aberastain la mensura de un terreno de propiedad del esponente, cuya operacion fué hecha por los agrimensores don Nicanor Centeno y don Teodosio Galigniana, y aprobado por dicho juez de letras, en 3 de Julio siguiente, la que dió por resultado que se le despojó de mas de 400 cuadras de terreno que le garantian sus títulos de propiedad, y una sentencia ejecutoriada de la justicia Nacional.

Que tal despojo importaba la violacion de los artículos 17 y 18 de la Constitucion, y anulaba los linderos fijados en su campo por la Justicia Nacional, concediendo á Correa derechos de que ha sido despojado y condenado en juicio: relató los antecedentes de este negocio, diciendo que el finado don Francisco Javier de la Cruz poseia en el lugar llamado «*tres asequias*» un campo cuyos límites de Sur á Norte son el rio de Mendoza y el Tunuyan: que el campo se dividió entre sus tres deudores en 1810.

Que por dicha division se adjudicaron 38 cuadras de cabecera de poniente á naciente á don Antonio Moyano; 27 1/2 á don Manuel Lemus, y 27 1/2 á don Clement Godoy.

Que en 1850 el esponente compró á Lemus su hijuela de 27 1/2 cuadras, de las que habia estado en posesion 40 años.

Que un año despues don Tomás Godoy Cruz dueño de la hijuela de don Clemente Godoy se presentó al esponente pidiendo deslinde de la hijuela que compró á Lemus, alegando que tenia mas terreno que las 27 1/2 cuadras.

Que este juicio se siguió antes los Tribunales Provinciales, que fallaron que el esponente no tenia mas derecho que á las 27 1/2 cuadras que habia comprado, de su heredero universal Lemus, mandando entregar los terrenos que tenia demás á don Tomás Godoy.

Que el juicio concluyó definitivamente en Mayo de 1864 con la sentencia de la 2ª instancia.

Que la testamentaria Aberastain que representa Correa habia comprado á Godoy antes de la conclusion del pleito las demasias que cuestionaba, y por consiguiente se mandaron entregar dichas demasias á Correa.

Que concluido su juicio don José Elias Rodriguez compró los derechos que correspondian á los herederos de don Antonio Moyano sobre dichas demasias, y se presentó al Juez de Seccion de San Luis por recusacion del de Mendoza, demándando á don Hilario Correa por su representacion para que le entregase esas demasias que le habia dado la justicia provincial, pues tenia mejor derechos á ellas en virtud de que

Godoy habia vendido dos veces mas de terreno que pudiera corresponderle en los terrenos sobrantes de todo el campo.

Que el Juez Nacional de San Luis para conocer si existian las demasias que se demandaban, ordenó el deslinde de todo el campo de don Francisco Javier de la Cruz y separadamente de las tres hijuelas que se hicieron en 1810.

Que esa mensura fué practicada por el agrimensor nacional don Fernando Bergmans y fué aprobada por el Juez de Seccion de San Luis por auto de 28 de Nov. de 1865; y de la misma resultó un sobrante de 17 1/2 cuadras de cabeceras igual á 1400 cuadras cuadradas que no habian sido divididas y que detentaba don Tomás Godoy Cruz, habiendo vendido la mayor parte á varios y el resto á don Julian Aberastain.

Que por la sentencia del Juez de Seccion de San Luis se declaró sin derecho á ese campo á Correa, y de propiedad de Rodriguez los terrenos sobrantes.

Que dicho sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada y si mandó ejecutar por los subalternos del juzgado seccional de Mendoza, quienes no lo hicieron porque Correa resistió y la autoridad local no dió la fuerza necesaria.

Que de lo espuesto resultaba: 1º Que la justicia nacional habia deslindado todo el campo con arreglo á los títulos de propiedad.

2º Que los terrenos sobrantes á que Correa creia tener derecho por la sentencia de los Tribunales Provinciales pertenecian á Rodriguez por sentencia del Juez Nacional.

3º Que los terrenos del demandante garantidos por sus títulos, lo estaban tambien por la justicia nacional quien habia fijado los límites.

4º Que la operacion hecha por los agrimensores Galiguiana y Centeno aprobada por el juez de letras era un despojo violento y una violacion de los artículos citados de la Constitucion.

Referió despues el modo como habia procedido el juez de letras en el juicio promovido por Godoy, y dijo que aquel imputaba el desconocimiento de la sentencia del Juez de Sec-

cion de San Luis, que debia ser respectada por haber pasado en autoridad de cosa juzgada.

Pidió que el juzgado de seccion declarase que Cobos no estaba obligado á respetar lo resuelto por el juez de letras de la provincia, y mandase suspender la ejecucion de dicho auto, haciendo respetar su propiedad con los linderos fijados por la mensura de Bergmans aprobada por el Juez de Seccion de San Luis.

Presentados los documentos de su referencia se dictó el siguiente:

Fallo del Juez Seccional.

Mendoza, Julio 17 de 1866.

Teniendo presente.—*Primero*: Que en el asunto que conoce el señor Juez de Seccion de San Luis, el infrascrito fué recusado, que por consiguiente, ningun acto de jurisdiccion puede desempeñar con relacion á dicho asunto;—*Segundo*. Que esta peticion importa un recurso al juez seccional para que revoque los procedimientos de un Juez de Provincia, que segun los hechos relatados, es de su esclusiva competencia; —*Tercero*: Que el fundamento de la infraccion constitucional que se representa, no aparece de autos, ni menos tiene una relacion directa é inmediata con los artículos 17 y 18 de la Constitucion Nacional;—*Cuarto*: Que si hay infraccion, esta no pasa de ser de ser simple tramitacion, que la autoridad Nacional no puede imponer á la Provincial por no ser de su incumbencia darle reglas de procedimientos, por ser completamente independiente, esta de aquella y *vice versa*, mientras no se viole la Constitucion, las leyes ó ratados sancionados por el Congreso;—*Quinto*: Que sin embargo que un Juez de Seccion puede conocer en grado de apelacion de los fallos y resoluciones de los juzgados inferiores de Provincia en los casos rejidos por la Constitucion y leyes Nacionales, este caso ha pasado ya, pues el infrascrito ha visto los autos de la materia ocasion del juicio puesto por don Severo Gu-

tierrez del Castillo que se ha elevado á la Corte por apelacion; y—*Sesto*: Resultando en fin que el desalojo de que se queja don José Cobos ha sido ordenado por un Juez de la Provincia á virtud de un pleito que se sigue ante él; y debiendo las causas radicadas ante las justicias de provincias fenecerse ante ellas: de acuerdo con el artículo 14 de la ley de Setiembre de 1863: no ha lugar.

Palma.

Interpuesta apelacion por Cobos, y concedida en relacion se dictó el siguiente:

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Octubre 25 de 1866.

Vistos: y considerando que por la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres correctoria de la de diez y seis de Octubre de mil ochocientos sesenta y dos, se suprimió el recurso de apelacion, creado por esta, de las resoluciones de los juzgados inferiores de Provincia, en que se hubiese violado la Constitucion, las leyes ó los tratados de la Nacion, para ante los Juzgados Federales de Seccion, sustituyéndose para estos casos el procedimiento descrito en el artículo catorce de la nueva ley; que, por consiguiente, aun cuando apareciese justificada la infraccion constitucional alegada por don José Cobos, y no obstante ser definitivo el auto del Juez de Letras de que se queja ante el Juez de Seccion, y no de simple tramitacion, como este lo considere, su recurso de apelacion directa no ha debido admitirse; por estos fundamentos, y por los espuestos en los considerandos primero y segundo del auto apelado á fojas . . . ., se confirma este con costas; y no habiendo comparecido las partes ante la Suprema Corte, agregase la planilla de costas y reposicion de sellos, y devuélvanse para que el Juez *á quo* mande hacer la notificacion de este auto, é intimase el pago de aquella á quien corresponda.

Francisco de las Carreras.—Salvador M. del Carril.—José Barros Pazos.—Francisco Delgado.

CAUSA CLXXII.

Don Carmelo Libaroz con don Ventura Fernandez, sobre competencia.

Sumario.—En los casos de jurisdiccion concurrente por la distinta nacionalidad de las personas, se entiende prorogada la jurisdiccion provincial, toda vez que el estranjero demande ante ella á un ciudadano.

Caso.—Don Ventura Fernandez, estranjero, demandó ante el Tribunal de Comercio de la Provincia de Buenos Aires á don Carmelo Libaroz, argentino, por cobro de pesos.

Al discutirse un incidente promovido antes de contestar la demanda, Libaroz previno al juzgado de Comercio su falta de competencia para conocer de la causa.

Resuelto el incidente, y ordenádose á Libaroz que contestase la demanda, este declinó de la jurisdiccion provincial, diciendo que la cuestion debia conocerse por los tribunales nacionales en razon de la distinta nacionalidad de las personas.

Fernandez contestó que la declinatoria de jurisdiccion debió oponerse dentro de nueve dias desde la demanda; que ademas no era exacto el fundamento de la escepcion.

Que en efecto en los casos de jurisdiccion concurrente por la calidad de las personas, si el estranjero es el demandante y ha elegido los tribunales provinciales, debe entenderse que se ha prorrogado la jurisdiccion provincial, por

cuanto la nacional ha sido creada en este caso para el estranjero y no para el arjentino.

Que por consiguiente entablada una demanda entre un estranjero ante la justicia de provincia, la facultad de declinar de su jurisdiccion compete solo al estranjero, y no al arjentino.

Que esto tambien es lo que resulta de la disposicion contenida en el inc. 4, art. 12, de la ley de 14 de Setiembre, de 1863 sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales.

El Juez de Comercio dictó la siguiente resolucion.

Buenos Aires, Agosto 9 de 1866. Y vistos: considerando que si bien es cierto que el conocimiento de este asunto pudo llevarse ante la Justicia Federal, no lo es menos que, siendo concurrente la jurisdiccion provincial, carece de todo fundamento la declinacion deducida, atento no solo el estado actual de la causa, sinó tambien la prescripcion de la ley nacional de Setiembre de 1863: lo primero porque aquella escepcion supone términos hábiles, y los autos demuestran, á la vez que la espiracion de esos términos, el reconocimiento de la jurisdiccion por parte de Libaroz, mediantes ciertos actos que ha practicado durante el progreso de esta causa; lo segundo porque la letra y espíritu de esa ley en su artículo 12, inc. 4º, hacen comprender que el fuero Nacional ha sido introducido, en este caso, en favor del estranjero, de lo que se deduce que habiendo este reconocido la jurisdiccion provincial no puede declinar de ella el ciudadano del país: por estas consideraciones y demas contenidas en el escrito que antecede, no ha lugar á la declinatoria deducida, y contéstese el traslado pendiente.

Barra.

La parte de Libaroz apeló en relacion de este auto para ante el Superior Tribunal, quien lo confirmó el 21 de Setiembre del 1866 por la siguiente resolucion:

« Vistos: sin embargo que la práctica constante de nuestros

« Tribunales, ha establecido por varias decisiones análogas, « que las escepciones dilatorias pueden oponerse en cualquier « tiempo antes de la litis contestacion, por los demas funda- « mentos del auto apelado de foja 50, se confirma, con costas, « y satisfechas devuélvanse. »

La misma parte de Libaroz interpuso el recurso que concede la ley de 14 de Setiembre de 1863 artículo 14 que le fué concedido en relacion.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Octubre 25 de 1866.

Vistos: Debiendo entenderse que la jurisdiccion del juzgado de Comercio de esta Provincia ha sido prorrogada en el presente caso, en conformidad á lo dispuesto por el artículo doce, inciso cuatro de la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, y siendo esta la inteligencia que se ha dado por la resolucion apelada en la cláusula cuestionada de dicha ley, no ha lugar al recurso intrepuesto con costas, y satisfechas que sean y respuestos los sellos devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL.—FRANCISCO DELGADO.—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLXXIII.

Juan José Soto con el P. E. N., sobre prision inconstitucional.

Sumario.—1º Durante el estado de sitio el P. E. N. tiene la facultad de prender y desterrar á los individuos sospechosos.

2º El artículo sobre no innovacion de una prision ordenada en uso de esa facultad, siendo la cuestion principal la ilegalidad de aquella por ser inconstitucional el estado de sitio, envuelve la resolucion del fondo.

3º La no innovacion en este caso no podria ordenarse sinó en el concepto de la inconstitucionalidad del estado de sitio.

4º No puede anticiparse la resolucion del fondo por la de un artículo.

Caso.—Don Juan José Soto fué puesto preso por el Gefe de Policía, por órden recibida del P. E. N. á fines de Julio último.

El mismo en 31 de dicho mes se presentó al Juzgado Nacional, pidiendo se mandara cesar su prision como atentatoria á las garantías constitucionales, y se reservaran sus derechos por los daños y perjuicios que aquel atentado le irrogaba.

Dijo que la declaracion del estado de sitio en todo el territorio de la República, en cuya virtud quedaban suspendidas las garantías constitucionales, era contraria á la letra y al espíritu de la Constitucion.

Que ninguna mayoria, partido ó asamblea, segun Estevan

Echeverria, tenia derecho para establecer una ley que atacase las leyes naturales y los principios conservadores de la sociedad, y pusiera á la merced del capricho de un hombre la dignidad, la libertad y la vida de todos.

Que tal era la facultad de declarar el estado de sitio, que el Fiscal del Estado doctor Ferreyra en 1863 con motivo de la declaracion de estado de sitio de la Provincia de San Juan hecha por el Gobernador Sarmiento, llamó contradictorio el artículo de la Constitucion que prohibe y anula las *facultades estraordinarias* en el E. N. y en los Gobernadores bajo la responsabilidad de la pena de infames traidores á la Patria.

Que la misma Constitucion demostraba con cuanta parsimonia debian suspenderse esas garantías, esto es, en el solo caso de estrema necesidad, pues en el artículo 23 se establece que: «En caso de conmocion interior ó de ataque esterior, *que ponga en peligro el ejercicio de la Constitucion y de las autoridades creadas por ella*, se declarará en estado de sitio *la Provincia ó territorio en donde existe la perturbacion del órden*, quedando suspensas *allí* las garantías constitucionales.

Que la Constitucion no se refiere á todo el territorio de la República.

Que el ataque exterior á que se refiere el artículo 23, y que en el presente caso es la guerra con el Paraguay, ha debido hacerse á la Capital de la República para que el territorio de esta pudiese haber sido constitucionalmente puesto en estado de sitio.

Que la oracion copulativa del primo inciso del artículo 23 «que ponga en peligro el ejercicio de la Constitucion y de las autoridades creadas por ella» demuestra que solo cuando se trata de un ataque formal, estremo y en que no hay seguridad para los mismos jueces, se puede declarar el estado de sitio.

Pero que este ataque no ha querido suponerse por el Legislador que pudiera ser alguna vez simultáneo, y estensivo á toda la República, como lo demuestran las palabras «en la Provincia ó territorio donde existe la perturbacion del órden».

Que la limitacion de esas palabras se hace clara por el art. 86, inc. 19, de la Constitucion que entre las atribuciones del P. E. coloca la de «declarar en estado de sitio *uno ó varios puntos* de la nacion en caso de ataque esterior y por un término limitado con acuerdo del Senado.

Que por consiguiente, el estado de sitio debe ser circunscrito en el espacio asi como en el tiempo.

Agregó que la capital nunca ha sufrido la agresion esterior, ni vió en peligro el ejercicio de la Constitucion y de las autoridades creadas por ella, así como no esperimentó *la perturbacion del órden*.

Que por consiguiente, no puede ser constitucionalmente declarado en estado de sitio, y una declaracion semejante importa una abierta infraccion de los articulos 23 y 86, inc. 19 de la Constitucion, asi como importa una doble violacion de los dichos artículos, la declaracion del estado de sitio sin limitacion de tiempo.

Recordó que el peligro de que las arbitrarias interpretaciones de la Constitucion no hicieran ilusorias sus garantías, inspiró la idea de un poder moderador que rechazara cuanto pudiese hacer peligrar la letra y espíritu de la Constitucion.

Citó la doctrina de Story y de Weibar que tratan de ese poder, y del modo y forma con que puede declarar nula una ley ó un decreto contrario á la Constitucion, esto es cuando algun particular agredido por aquella en sus derechos garantidos por esta, ocurre á la justicia federal para hacerles respetar.

Citó tambien las palabras del Senador Zapata en la discusion sobre la ley de justicia federal de 1857, y las palabras de Tocqueville sobre justicia federal, demostrando el modo inderecto como los Tribunales Federales anulan ó enervan las leyes y disposiciones gubernativas contrarias á la Constitucion.

Alegó que en cuanto á él se habia infringido la Constitucion poniéndolo preso á virtud de un estado de sitio que jurídicamente no existe, y se habian conculcado todas las nociones de verdad y de justicia

Que para justificar la prision, el P. E. habia supuesto que era un de los redactores de «*la America*», siendo esto completamente inexacto.

Dijo que aunque la voz de «*la América*» habia sido apagada, no debia serlo la voz de la justicia federal, que mas alto que el E. N., y el Senado, que dió á este carta blanca por violar la Constitucion, la levantará en alto, y demostrará que no hay razones de estado para quebrantar la Constitucion.

Recordó la actitud del Senado Romano, que para dejar inviolada la ley arrostró el descontento de las legiones vencedoras que habian dado el título de protector á Lucio Marcio tribuno militar, quien reuniendo los restos dispersos de los dos ejércitos de Publio y Eneo Scipion, habia salvado en España el honor de la República. El Senado rechazó la usurpacion de ese título que solo podia ser dado por el pueblo y no por los soldados.

Concluyó diciendo que la Justicia Federal de esta nueva Roma, que no tiene de un lado los servicios de Lucio Marcio, ni del otro la simple usurpacion del título de protector, sinó al ataque á la mas alta prerogativa del hombre, la de su seguridad individual agredida, debia restituir la libertad á los presos y dignidad á la República, y que no debia sostener que «la salvacion de la patria fuera la única ley;» sinó que «la ley era la única salvacion de la patria.»

El Juez de Seccion pidió los informes necesarios y resultó que el Gobierno Nacional habia ordenado la prision de Soto en uso de las facultades que le acordaba el estado de sitio.

Mientras tanto, el Gobierno Nacional notificó á Soto la órden para que en el término de tres dias saliera con destino á Bahia Blanca, sinó preferia al estranjero.

Soto reclamó al Juez de Seccion, y este ofició al P. E., para que se sirviese dejar sin efecto la órden de traslacion espedida contra Soto, miéntras se resolviera sobre la constitucionalidad de la medida.

Esta fué la contestacion del P. E.

Buenos Aires, Agosto 6 de 1866

Al Juez Nacional de la Seccion de Buenos Aires.

Se ha recibido en este ministerio la nota de V. S. de fecha 4 del corriente, en la que pide al Poder Ejecutivo que se digne dejar sin efecto la órden de traslacion espedida respecto de don Augustin de Vedia y don Juan José Soto, hasta tanto que de secida sobre la reclamacion interpuestas por estos señores, respecto á la constitucionalidad de la medida.

Tengo órden del señor Vice-Presidente para contestar á V. S. que el Gobierno está dispuesto á llevar adelante la ejecucion de la medida mencionada, que fué adoptada en ejercicio de un derecho propio y perfecto del P. E. Nacional, haciendo uso del estado de sitio en que está competentemente declarada la República. Miéntras la justicia nacional llamada á resolver en un caso *entre partes* sobre el valor constitucional del decreto del estado de sitio no decidiere lo contrario, esta disposicion dictada por el Presidente de la Repúblico apoyada por el acuerdo del Senado, tiene para el Gobierno todos los caractéres de una facultad legitimamente derivada de la ley fundamental, y debe tener para las otras, á lo menos la presuncion de su contitucionalidad. Pero si llegado el caso, los Tribunales Nacionales lo decidiesen de otra suerte, el P. E. procederá entónces, como debe sometiéndose á la resolucion definitiva del poder judicial.

Entre tanto, cada uno de los poderes públicos obra con absoluta independencia y dentro de la esfera definida de su accion, aplicando la Constitucion y las leyes como mejor lo entiendan, sin otra limitacion que la que puedan hacer surgir los actos perfectos y definitivos de los otros poderes coordinados con los cuales está en relacion. Por otra parte, estando establecido por nuestra jurisprudencia que la Nacion no puede ser demandada y que solo con su consentimiento puede ser parte en un juicio, y no habiendo prestado ese consentimiento, por algun acto ó declaracion que ponga al P. E. en este caso bajo la jurisdiccion de ese Tribunal, no puede

aceptarse que tenga aquel que someterse al alcance de providencias judiciales dictadas en una causa en la que no tiene ni quiere tener participacion.

No me toca, ni es del momento recordar á V. S. cual debe ser el camino legal que los derechos individuales deben seguir para encontrar el amparo de los jueces cuando se reputan vulnerados por una autoridad; pero si me corresponde defender las prerogativas del P. E. como poder independiente, al ejercer una de las atribuciones mas delicadas con que la Constitucion lo inviste, en circunstancias escepcionales para los fines del órden público y de la seguridad nacional.

Dios que á V. S.

Guillermo Rawson.

Hecha á saber á Soto la contestacion del Gobierno Nacional, aquel pidió al juez que diera las órdenes oportunos al Gefe de Policía para hacer respetar la resolucion judicial.

Dijo que su propósito no habia sido demandar al P. E., ni á otra autoridad ó persona determinada, sinó esclusivamente ser amparado en el goce de los derechos que le acuerda la Constitucion.

Que si el juzgado habia creido dejar sin efecto una medida adoptada por otra autoridad en la presente causa radicada ante la jurisdiccion nacional, habia sido por considerarla atentatoria y nula.

Que era este el caso de aplicar al P. E., la misma doctrina que él sostenia; pues ni él consideraba constitucional la declaracion de estado de sitio, miéntras no se hiciere una delaracion contraria por el Poder Judicial, el juzgado aceptaba la presuncion de la constitucionalidad respecto del arresto que es la cuestion de la demanda de foja 1.

Pero no asi respecto del destierro. En cuanto á esto, el juzgado ya habia fallado sobre el fondo. Al dejarlo sin efecto lo habia declarado ilegal.

Dijo que el juzgado debia sostener su resolucion, y aunque el P. E. no quisiera someterse á ello bajo el pretesto de no ser

parte, debia tenerse presente que la jurisdiccion de la Justicia Federal no se ejerce sobre los poderes constituidos, sinó sobre los individuos; y que bastaba comunicar las resoluciones judiciales á las personas encargadas de ejecutar las órden ilegales del P. E.

Que en este caso era al Gefe de Policía á quien debia comunicarse la órden del juez, siendo asi que este responderia con su persona y bienes en ejecutar la órden del Ejecutivo y desobedecer la del juzgado.

Antes de resolver, Soto hizo presente al juzgado que el P. E. habia ordenado fuese trasladado al ponton por no estar aun lista la embarcacion para Bahia Blanca, en caso de no preferir la salida fuera de la República.

Que ante una determinacion tan violenta tenia que optar por este segundo medio, pero solo por la violencia que se le hacia.

Que porque no se creyese que habia reconocido la legalidad de los procedimientos del P. E., hacia esta manifestacion y pedia se impartieran órdenes al Gefe de Policia para impedir el cumplimiento de las órdenes violentas y arbitrarias de que era victima.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos Aires, Agosto 8 de 1866.

No siendo exacto lo que se espresa de que el juzgado haya pronunciádose sobre el fondo de la cuestion, considerando inconstitucional la medida adoptada por el P. E. que motive la presente reclamacion, pues el juzgado solo ha pedido la Gobierno la suspension de una de sus medidas, es decir, la no innovacion de los hechos, sin desconocer la facultad que tiene para constituirle en prision, miéntras no se declare por la justicia nacional la ilegalidad de ese acto; y lo pidió, sin ordenarlo, en la creencia de que ella no desvirtuaba las facultades del P. E., ni se oponia al fin que este se habia propuesto, y si á fin de evitar la reposicion posible de acto

que pudieran traer perjuicios; considerando que la peticion que ahora se deduce es inadmisible por cuanto pugna con el principio de la independencia de los poderes, y no hay disposicion constitucional, ley, ni razon para autorizarla; no ha lugar y espere el recurrente á la resolucion definitiva.

Heredia.

Soto apeló, y concedido el recurso en relacion, la Suprema Corte, *para mejor proveer*, confirió vista al señor Procurador General.

Este funcionario evacuó la vista diciendo que la cuestion sometida á la Suprema Corte era si el juez tenia facultad para contrariar los procedimientos del P. E. por un auto interlocutorio, pendiente la cuestion principal.

Que este auto interlocutorio envolveria la resolucion del fondo, porque no podria fundarse sinó en el concepto que se forma sobre la legalidad ó ilegalidad del estado de sitio, pues si él fué constitucionalmente delarado el P. J. no podia oponerse á la prision ó destierro que el P. E. pueda decretar segun la Constitucion.

Que el juez no podia anticipar por un auto interlocutorio la resolucion de la cuestion principal, y por consiguiente no debió hacer lugar al artículo promovido.

Que no era cierto, que una vez admitido el reclamo el preso estaba á la disposicion del juez, y este podia ordenar que no se inovase la situacion, porque el preso estuvo siempre á la disposicion del Gobierno, y antes de declararse la ilegalidad de esa prision, no habia razon para decir que estaba á la disposicion del juzgado.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Octubre 25 de 1866.

Vistos: De conformidad á lo expuesto y pedido por el señor

Procurador General en su precedente vista, se confirma el auto apelado, y satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS. — SALVADOR MARIA DEL CARRIL.—FRANCISCO DELGADO —JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLXXIV.

Criminal contra Serapio Quintana por falsificacion y circulacion de moneda metálica.

Sumario.—1° Probado el delito de falsificacion y circulacion de moneda metálica debe imponerse á su autor la pena que señala el art. 60 de la ley nacional penal.

2° La reincidencia en el mismo delito es una circunstancia agravante.

3° El no haberse cumplido la condena impuesta por un delito, no impide la imposicion de nueva pena por la reincidencia en el mismo delito.

Caso.—En 28 de Noviembre de 1863 el comisario Igarzabal aprehendió á Francisco Brown y á Serapio Quintana, por ser autores de una falsificacion de moneda de oro de varios cuños que dieron á la circulacion y fueron halladas en varias casas de comercio.

Se les siguió causa, procediendo á levantar el sumario cor-

respondiente el juez del crímen de la provincia, quien concluido aquel, pasó los autos al Juez de Seccion por ser el delito cometido sujeto á la jurisdiccion de la justicia nacional.

El Juez de Seccion por sentencia de 29 de Setiembre de 1864 condenó á los procesados Quintana y Brown como reos convictos y confesos del delito de falsificacion y circulacion de moneda, previsto por el art. 60 de la ley nacional penal, á 3 años de trabajos forzados contados desde el dia de su prision, á una multa de 1000 fuertes cada uno, á la devolucion del dinero recibido en el espendio de las monedas falsas, y al pago de las costas procesales, debiendo remitirse á la Tesorería Nacional para ser inutilizados los útiles de la falsificacion.

Quintana apeló de esa sentencia, y miéntras estaba la causa en la segunda instancia y antes de espresar agravios, se fugó de la cárcel el 7 de Noviembre de 1864, por lo que á peticion del señor Procurador General, se declaró desierto el recurso de apelacion.

En 19 de Octubre de 1865, el mismo comisario Igarzabal descubrió el paradero de Quintana en esta ciudad y procedió á su captura.

En el registro que le hizo en presencia de tres vecinos don Manuel Menferrer, don Luis Costa y don Clodomiro de Lara, se encontró en uno de los bolsillos del pantalon una onza de oro falsa, una libra esterlina legítima y 200 pesos, y en un baul encontró una piedra y pila de Volta con alambres galvánicos, tres botellas conteniendo preparaciones químicas para el galvanismo, una limita, un cepillito y un destornillador.

Tomó en seguida declaracion á una mujer que vivia con Quintana, llamada Damiana Famiani, argentina.

Esta declaró que hacia cuatro meses que vivia con Quintana; que este no se ocupaba en nada; que se mantenia con dinero del mismo; que no le conocia relacion alguna; que adonde solia ir Quintana, segun se lo manifestó este, era á la casa de cambio de un tal Mayon en el Paseo de Julio; que vió á Quintana alguna vez una, otras veces dos onzas conforme á

la que le encontró el Comisario; que le vió algunos patacones sin saber dónde, ni con qué objeto; que una vez Quintana le dió 1040 pesos para comprar muebles; que no lo vió galvanizar patacones; que con frecuencia se encerraba en su habitacion, permaneciendo allí por especio de un hora.

Interrogado el preso Quintana, declaró que despues de su fuga de la cárcel estuvo dos meses en el campo antes de venir á la ciudad; que en este tiempo se ocupó en cobrar algun dinero que le debian; que Blas Aguirre le debia y dió 1500 pesos m/c; que durante el tiempo en que ha vivido con la Famiani no tuvo mas moneda metálica que la onza de oro falsa y la moneda brasilera que le encontró el Comisario; que tenia los objetos hallados para galvanizar cadenas y otras piezas de plata; que la onza de oro falsa la tenia desde su primera prision; que no estuvo ninguna vez en la casa de Mayon; que desde que vivia con la Famiani llevó á su casa un baul, un espejo chico, un costurero, un lavatorio de fierro y una cajita con estractos; que el baul lo compró en una zapateria frente á la casa del Gobierno de la Provincia, el espejo en la calle Potosí entre Bolivar y Defensa frente á una joyería, y el costurero en un remate en la calle del Perú, el lavatorio en una meublería de la calle Suipacha entre Cuyo y Corrientes, y la cajita en la calle Esmeralda núm. 214; que don Placido Bustamante y don Samuel Quintana su hermano le habian facilitado dinero; que se encerraba en su habitacion alguna vez deseando estar solo.

Llamado á declarar Antonio Ricci dueño de la mueblería calle de Suipacha núm. 228 qué Quintana menciona ser el paraje donde compró el lavatorio de fierro, dijo que puede asegurar no haber vendido ningun mueble de esa especie, pues no los tiene en su casa.

Preguntado si Quintana ha estado alguna vez en su mueblería y con qué objeto, contestó que hace como 5 ó 6 meses cree ser este mismo individuo él que estuvo á comprarle una mesita de caoba de noche, y que habiendo convenido en su precio le dió al declarante una onza de oro la que conociendo

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA



conocia á Quintana y no recordaba que este le hubiese comprado nada con moneda falsa.

Tomada la confesion, en la que Quintana negó el hecho de haber falsificado dinero, el fiscal á quien se corrió vista, espuso que constaba el delito de falsificacion cometido con reincidencia por Serapio Quintana, aunque esta vez no lo confesaba, como confesó la primera.

Dijo que contra su negativa estaban los hechos siguientes:

1° Haberse encontrado en poder de Quintana los istrumentos y útiles necesarios para la galvanizacion de metales, procedimientos que habia empleado en la anterior falsificacion.

2° Haberse encontrado en su poder un patacon galvanizado, como los que anteriormente habia hecho pasar por onzas de oro, lo que demostraba que habia vuelto á hacer uso criminal de los espresados útiles é instrumentos.

3° Haber vivido Quintana por cuatro meses con una mujer sin ocupacion alguna y no obstantes haber tenido dinero para sus gastos, y hasta para comprar algunos muebles sin indicar satisfactoriamente la procedencia de ese dinero.

4° El haberse encerrado frecuentemente en su cuarto, donde permanecia algunas horas solo, lo cual era indicio de que se ocupaba en galvanizar moneda.

5° El haber declarado su compañera que habia visto en poder de Quintana mas de una onza como la que se le ha encontrado y algunos patacones, que indudablemente compraba para galvanizar.

6° El haber declarado Antonio Ricci, que Quintana fué á comprar á su mueblería una mesa de caoba y trató de pagársela con una onza falsa igual á la que se ha encontrado en su poder.

Dijo que todas estas circunstancias reunidas formaban la prueba completa, á mas de la que los instrumentos y útiles de galvanizacion y el patacon galvanizado, demostraban por sí solo la existencia del delito.

Que las mismas circunstancias adquirian mayor fuerza con respecto á Quintana, condenado otra vez por el mismo delito.

Que á esto se agregaba que no se habian podido encontrar las personas de quienes Quintana decia haber obtenido dinero, y comprado algunos objetos, habiendo resultado falsas todas las referencias de su declaracion, como la compra del espejo, del lavatorio, del agua fuerte y ácido nítrico.

Que era inverosimil que conservase desde su primera prision el patacon galvanizado y mas inverosimil que los instrumentos y útiles de galvanizar hubiesen pasado inapercibidos á la investigacion hecha en su habitacion por la Policía, cuando consta del anterior proceso que fueron encontrados objetos semejantes que quedaron embargados y se mandaron destruir por la sentencia.

Por las consideraciones espuestas, el fiscal acusó á Serapio Quintana como reo de falsificacion de moneda y pidió la pena de 6 años de trabajos forzados, y la multa de 1000 fuertes con arreglo al art. 60 de la ley nacional penal, á mas de la pena á que fué condenado en el anterior proceso y que no cumplió, absteniéndose de pedir pena por la evasion, por no haber tenido lugar con violencia.

El defensor de Quintana contestó que el delito no estaba probado.

Que la adulteracion de moneda y su circulacion habian sido atribuidas conjuntamente al procesado; pero que ninguna moneda adulterada figuraba en el proceso como circulada despues del 7 de Noviembre de 1864 desde su fuga de la cárcel, ni existia al respecto prueba alguna.

Que los únicos vestigios de la reincidencia eran una piedra y pila de Volta y tres botellas de galvánicos encontradas en el baul, y una onza falsa encontrada en su bolsillo.

Pero que la existencia de esos útiles se esplicó con insistencia y sin contradicion por Quintana, al decir que los tenia para galvanizar cadenas y otros objetos de plata, y la onza falsa habia quedado de la antigua falsificacion.

Que la testigo Famiani, nada declaró sobre falsificacion y circulacion de moneda.

Que lo único serio que resultaba de autos era la declara-

cion de Ricci; pero que esta era singular, y tal vez se referia á la antigua falsificacion.

Que la pena pedida por el fiscal de 6 años de trabajos forzados y 1000 fuertes de multa por un delito cuyas pruebas no existian, chocaba con la pena de 4 años infligida por el verdadero delito de falsificacion que fué probado y confesado en el anterior proceso.

Agregó que Quintana habia esplicado satisfactoriamente sus medios de subsistencia despues de su evasion, y que el tosco trabajo de galvanizar un patacon no podia considerarse como una falsificacion.

Pidió se absolviese á Quintana de la acusacion fiscal.

El Juez de Seccion abrió á prueba la causa.

En este estado presentó el mismo Quintana un escrito haciendo considerar que no podia colocarse en el rango de falsificacion de moneda el delito que motivó su primer proceso.

Que él no habia acuñado moneda, ni adulterado los tipos de las monedas galvanizadas, siendo lo mas fácil el reconocer que los patacones dorados no eran onzas, y casi imposible ponerlos como tales onzas en circulacion.

Que él no habia cometido el delito, por el que se le procesaba, y que su ingenua confesion en el primer proceso importaba una fuerte persuncion en favor de la verdad de su negativa en este.

Dijo que él no tenia instintos criminales como para deducir su pertinacia y reincidencia en el delito, y que de su buena conducta podian atestiguar los señores don Pastor Noriega, Rodriguez hermanos, el señor Verdier, don Pedro Stunalde, don Antonio Guimaraens, con quienes habia tenido relaciones comerciales, los congresales don Pedro Uriburu, Dr. don José Uriburu, Dr. D. Cleto Aguirre, Dr. D. Joaquin Bedoya, don Plácido Bustamante y el Dr. D. Daniel Araoz.

Que la declaracion de la Famiani en la parte que decia haberle visto onzas falsas y patacones, habia sido obra del Comisario Igarzabal, quien la sugerió.

Que la pena pedida por el Fiscal era horrible y desproporcio-

nada, y eternizaria en un presidio á un hombre decente, cuya conducta habia sido honrada como comerciante é intachable como hijo, por haber siempre sostenido á su madre viuda, como pueden atestiguarlo los señores Uriburu, Bedoya, y Aguirre citados y la casa de Alcorta.

Que fué Brown quien le hizo cometer el delito que motivó su condena, delito que cometió sin tener necesidad y por la relacion que la ocupacion para la familia de aquel le hizo estrechar con el mismo, á quien ayudó con su dinero, siguiendo á socorrer á la familia que dicho Brown abandonó.

Recordó que por una acuñacion de moneda falsa hecha en grande escala por Mayon y Baldison en Buenos Aires, la condena que se los inflijió no pasó de 4 años de prision por el primero, y 6 para el segundo; lo que demostraba la enormidad de la pena á que fué condenado por el Juez de Seccion por la grosera galvanizacion de algunos patacones.

Esplicó los medios de subsistencia que habia tenido, diciendo que su hermano don Samuel Quintana y su cuñado Bustamante le dejaron dinero antes de su evasion y un mes despues de esta trajo de casa de su hermano en la campaña un valor de 4000 pesos; 1000 pesos que le dió su hermano y unas espuelas de plata con un gran puñal que vendió en la plateria Silva al lado de los baños públicos; que además cobró una cuenta de don Blas Aguirre y don Pedro Orreguia le mandó una vez á su peticion 500 pesos.

Dijo que él no habia podido galvanizar sin ser visto por las personas que vivian en su casa, mucho mas que las aguas fuertes exhalan miasmas fétidas en su ebullicion.

Concluyó haciendo presente los terribles padecimientos que habia sufrido y estaba sufriendo en su prision, donde lo han tratado con toda clase de rigor.

Las pruebas presentadas en favor de Quintana fueron las siguientes:

1° Don Pedro Orreguia, declaró que Quintana le escribió una carta pidiéndole 500 pesos, que el declarante no le mandó

pero cree que el hermano del procesado, don Samuel Quintana le mandó, porque el declarante le avisó del pedido.

2º Don Felipe Recalde declaró que no recordaba haber conocido á Serapio Quintana y no podia decir si era á este individuo ó á uno de tantos que compró chafalonia de plata.

3º Damiana Famiani declaró que se ratificaba en las declaraciones prestadas, menos en la parte que decia que algunas veces le habia visto de una á dos onzas, declarando que esto lo dijo intimidada por las amenazas que le hacia el Comisario Igarzabal y que no le habia visto á Serapio Quintana mas onza que la que se le tomó cuando fué aprendido.

Declaró ademas que Quintana á su regreso del campo despues de la evasion trajo una chafalonia de plata y mil pesos papel que le habia dado su hermano don Samuel.

4º El Senador don Plácido Bustamante informó que á fines de Febrero de 1864 remitió á Serapio Quintana por conducto de su hermano don Samuel la suma de 4000 pesos papel, y que ignoraba si este hubiese entregado á dicho Serapio Quintana otra cantidad.

5º Doña Cármen Castro declaró que le constaba que Serapio Quintana habia traido chafalonia de plata de la campaña porque la vió.

6º Un dictámen del químico don Pedro Banon del siguiente tenor:

«El abajo firmado, Inspector Nacional de Farmacia, miembro del Consejo de Higiene pública, habiendo sido requerido por V. S. para informar sobre si es posible hacer dentro de un cuarto cerrado, los baños de dorar, pues la disolucion de metales con ácidos requiere el aire libre y útiles é ingredientes que no se han encontrado, y cuya elaboracion dentro del cuarto cerrado habria producido la muerte en media hora,» dice como sigue:

Tres son los procedimientos que generalmente se usan para dorar los metales: 1º mediante el mercurio; 2º mediante la inmersion en una disolucion de sal de oro y en un carbonato

alcalino; 3º mediante el galvanismo que se aplica lo mas comunmente con la pila de Bunsen.

Ahora sin entrar en el detalle de las operaciones que constituyen estas industrias, y limitándome solo á la cuestion sentada agregaré: que el primer procedimiento es un foco de insalubridad en razon de todas las circunstancias inherentes á sus operaciones muy varias, como absorcion de mercurio, desprendimiento de gases, etc., y que por tales razones exije una elaboracion al aire libre, pero la cual siendo ejecutada en un cuarto cerrado, estaria muy distante de producir la muerte *dentro de un cuarto de hora*, sinó en un tiempo mas ó menos largo que no se puede determinar, siendo subordinado á infinitas circunstancias que habria que tener en cuenta; que el segundo procedimiento se halla en condiciones diferentes del primero, aunque de por si insalubre tambien, y sus efectos deletéreos tardarian aun mas en manifestarse sobre la economia animal. Mayormente en este caso se pueda operar en un cuarto cerrado durante mucho mas tiempo:—Que el tercer procedimiento no presenta casi ninguno de los inconvenientes de los primeros, y desde luego con él se puede operar en un cuarto cerrado, por mucho tiempo, bien que como precaucion higiénica, sea siempre mejor trabajar al aire libre.

Pedro Banon.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos Aires, Agosto 11 de 1866.

Vista esta causa criminal seguida por el Procurador Fiscal contra Serapio Quintana, por el delito de falsificacion de moneda de la que resultan los siguientes hechos:

Serapio Quintana preso y procesado por el delito de falsificacion de onzas de oro, fué juzgado, sentenciado y condenado á 4 años de trabajos forzados y á una multa de mil pesos fuertes.

Esta sentencia no pudo hacerse efectiva, no obstante haberse ejecutoriado, porque el reo fugó de la cárcel, pendiente el

recurso de apelacion que habia deducido, es decir el 7 de Noviembre de 1864.

En 20 de Octubre de 1865, fue nuevamente aprehendido Serapio Quintana encontrándosele en el bolsillo una onza de oro falsa, y en su habitacion una piedra y pila de Volta con alambres galvánicos, tres botellas con preparaciones químicas y otros objetos, todos ellos instrumentos para dorar metales.

Formalizando el correspondiente sumario, resulta además de lo ya indicado que Quintana no ha tenido ocupacion alguna lícita que le proporcionára los medios de subsistencia, pues no lo ha demostrado: que frecuentemente se encerraba en su cuarto, sin permitir la entrada á persona alguna, y permanecia algunas horas, como lo declara la mujer con quien vivia y lo confiesa el procesado; hecho que constituye una presuncion de que la ocupacion á que se entregaba era la de galvanizar. Que la misma mujer declara haber visto á Quintana mas de una onza igual á la que se le encontró, y algunos patacones, lo que constituye otra presuncion del delito de que se le acusa:— Que Antonio Ricci declara que Quintana fué á comprarle una mesa de caoba, y quiso pagarle con una onza falsa: presuncion vehemente que robustece las anteriores.

Y considerando en derecho: Que consta del cuerpo del delito por las dilijencias de f. 1, indagatoria del procesado, su confesion, declaracion de Damiana Famiani, de Antonio Ricci y demas constancias del proceso. Que en esto mismo se contiene la plena prueba de ser autor del delito Serapio Quintana, pues las diversas presunciones concordantes y ligadas entre sí, detalladas en la precedente esposicion de los hechos, ante el cuerpo del delito y la circunstancia de haber sido encontrados en su poder la moneda falsificada y los instrumentos de verificarlo, constituye por derecho plena prueba:—Que el procesado ha tratado de escepcionarse alegando que la onza falsa procedia desde ántes de su anterior prision que desde esa fecha no ha tenido otra moneda falsa: que los útiles de dorar que le han sido encontrados, los tiene desde ántes de su anterior prision, que los medios empleados en su subsistencia han sido lícitamente

adquiridos; y que la ocupacion á que se entregaba en su cuarto no podia ser la de dorar metales, por cuanto esto no puede hacerse sin peligro de la vida sinó al aire libre.

Que estas escepciones no han sido demostradas ni con la mas leve prueba, y militan en contra de ellas las pruebas de que se ha hecho mérito, á que se agrega el informe del químico D. Pedro Banon en que afirma poderse hacer sin peligro la operacion de galvanizar en un cuarto cerrado.

Que en consecuencia Serapio Quintana se ha constituido reo convicto del delito de falsificacion de moneda, con circunstancias agravantes, cual es por derecho, la reincidencia, delito previsto y penado por el artículo 60 de la ley de 14 de Setiembre de 1863—Fallo:—condenando al referido Serapio Quintana á la pena de 5 años de trabajos forzados, á la multa de 2000 pesos fuertes, y al pago de costos, todo sin perjuicio de la anterior condena.

Alejandro Heredia.

El defensor de Quintana apeló y espresando agravios pidió se revocara la sentencia apelada sustituyéndose á la pena inflijida en el primer proceso con el servicio de las armas.

Dijo que esta subrogacion estaba en las facultades legales de la Suprema Corte, pues debia considerarse purgada la rebeldia en el primer proceso con la prision nuevamente sufrida por Quintana, y valorar al ménos en relacion aquel recurso paralizado por la simple fuga de Quintana.

Que la pena impuesta en 1ª Instancia en el primer proceso, podia mitigarse en la segunda.

Que ahora el Juez le imponia otra pena sin perjuicio de la anterior.

Que no podia sostenerse este exorbitante asunto de pena corporal y pecunaria cuando del nuevo delito no existian mas que nuevas presunciones; pues no existia prueba de que Quintana hubiese vuelto á alterar y circular una sola moneda.

Que las presunciones que habian fundado la sentencia apelada eran el haberse encontrado una onza de oro falsa y útiles

de galvanizar, el no conocer á Quintana una ocupacion y medios lícitos de subsistencia y la declaracion singular de Antonio Ricci.

Que estas presunciones eran insubsistentes, pues en el término de prueba se habia demostrado: primero el motivo porque Quintana tenia la onza falsa y los útiles de galvanizacion; segundo, los medios de subsistencia que consistian en la cobranza de algunas cuentas viejas y en el socorro de varios parientes y amigos; tercero, el motivo inocente porque cerraba la puerta de su habitacion; cuarto, la falsedad de haberle visto la Famiani mas que la onza que se le encontró segun su esplicacion última, y quinto, la falsedad de la declaracion singular de Ricci.

El Sr. Procurador General contestó pidiendo la confirmacion de la sentencia apelada.

Dijo que Quintana fué encausado y condenado anteriormente por haber falsificado onzas de oro, dorando pesos fuertes por medios del galvanismo, y fugó de la cárcel en Noviembre de 1864.

Que un año despues lo aprehendieron en esta misma ciudad y se le encontró en el bolsillo una onza falsificada de la misma especie de las anteriores, y en su habitacion una pila de Volta y todos los ingredientes necesarios para dorar.

Que el haber permanecido en esta ciudad sin precaucion alguna despues de su evasion, probaba un absoluto desprecio de la justicia y una gran confianza en la impunidad.

Que el haber adquirido nuevamente los mismos instrumentos que le habian servido para ejecutar al crímen anterior, probaba una completa falta de arrepentimiento, una ausencia de sentido moral, el ánimo decidido de reincidir en el mismo delito.

Que finalmente la onza falsificada que se encontró en su bolsillo era una prueba existente de que la reincidencia se habia consumado y que la llevaba consigo con el objeto de cambiarla.

Que si á estas pruebas materiales se agregaba la declaracion de D. Antonio Ricci que dijo haber pretendido Quintana pagarle una mesa con una onza falsificada y la de la Famiani: de haber visto en su poder algunos patacones, y que Quintana se encer-

raba con frecuencia en su cuarto de dia, no podia dudarse que este desgraciado persistia en su criminal industria, sin que hubiera sido bastante á enmendarlo la primera condena.

Que el acusado habia pretendido desvanecer estas pruebas, diciendo que la pila voltáica y algunos líquidos encontrados en su habitacion eran los mismos que le sirvieron para la falsificacion primera, que la Policía los dejó en su cuarto y él los hizo recojer, y que la onza falsificada que se le habia encontrado en el bolsillo era tambien una de las anteriores.

Pero que estas disculpas eran evidentemente falsas, pues todos los instrumentos de la primera falsificacion fueron aprehendidos por la Policía, puestos á disposicion de la justicia segun resulta á f. 17 del primer proceso, y mandados inutilizar por la sentencia del Juez, lo que prueba que estaban en su poder; y era inverosimil que se le hubiese dejado una onza en el bolsillo del paletot por la Policía que no solo embargó todas las monedas malas y buenas que él y su compañero Brown tenian, sinó que anduvo recojiendo por el pueblo las que habian logrado cambiar.

Que en cuanto á la imposicion de una nueva pena á mas de la anterior, el Juez ha procedido de acuerdo con los principios de jurisprudencia; pues el que no se haya cumplido una condena no autoriza para cometer impunemente nuevos crímenes.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Octubre 27 de 1866.

Vistos: de conformidad con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General, y por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de foja setenta, y previo el correspondiente oficio al Poder Ejecutivo, devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.— SALVADOR MARÍA DEL CARRIL.—FRANCISCO DELGADO. —JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLXXV.

Galigniana y Villanueva con don Joaquin Ortiz, sobre propiedad de un pagaré.

Sumario.—1º De los documentos que acreditan el derecho del demandante, solo son admisibles en juicio los que se acompañan á la demanda, ó se especifican en ella, y los que se presentan despues siendo de fecha posterior, ó jurándose que antes no se habia tenido noticia de ellos.

2º Declarádose por sentencia ejecutoriada que el endoso de un pagaré no ha trasmitido su propiedad al endosatorio, obsta á este la escepcion de cosa juzgada, para volver á gestionar la propiedad de ese pagaré, fundándose en el endoso y en otros documentos no admisibles en juicio.

Caso.—Los señores Galigniana y Villanueva siguieron ante el juzgado de seccion de Mendoza con don Joaquin Ortiz una cuestion sobre preferencia á ser pagados con una suma que don José D. Guiñazú debia á Galarraga y sobrinos; cuya cuestion fué resuelta por la Suprema Corte por fallo de 25 de Enero de 1866, declarando que los 1038 pesos 40 centavos depositados pór Guiñazú pertenecian á don José Galarraga y sobrinos y debian permanecer á disposicion del Juez de Seccion para responder á la accion de la demanda de don Joaquin Ortiz. (1)

(1) Causa CXIV, tom. 2, pág. 400.

Los mismos Galigniana y Villanueva se presentaron nuevamente al juzgado seccional de Mendoza, pidiendo se declarase los mencionados 1038 pesos 49 centavos eran de su propiedad y se les mandasen entregar.

Alegaron que el fallo de 25 de Enero se reducia á declarar que el endoso del pagaré no les habia trasferido su propiedad, quedando de Galarraga y sobrinos, y á disposicion del juez para responder á la accion de Ortiz.

Que la accion de Ortiz se dirijia á hacerse pago con parte de la suma debida por Guiñazú, pero que no resultando que se le hubiese ofrecido pagar su crédito con el dinero debido por Guiñazú, y al contrario resultando de varias cartas escritas por Galarraga y sobrinos, que dicha deuda habia sido cedida á los solicitantes, Galarraga y sobrinos habian perdido el dominio del pagaré Guiñazú y por lo tanto la accion de la demanda de Ortiz era impotente al objeto que se dedujo, pues esa suma no era ya de los Galarraga.

Galigniana y Villanueva acompañaron siete cartas de Galarraga y sobrinos; una de 11 Enero de 1864, comunicando que daban órden á don Cárlos Gonzalez para endosarles un documento de don José D. Guiñazú—otra de 15 del mismo comunicando que habian ordenado la entrega á Galigniana y Villanueva de lo primero que se pueda como el documento de Guiñazú....—otra de 24 del mismo diciendo que veian con satisfaccion que Galigniana y Villanueva habian aceptado el traspaso del documento de Guiñazú....—otra de Febrero 4 del mismo año, diciendo que por el recibo mandádoles por don Cárlos Gonzalez sabian que Galigniana y Villanueva habian recibido el documento de 1038 pesos 49 centavos...—otra de 26 del mismo diciendo que pagarán el saldo que los quedan debiendo con los primeros fondos que puedan reunir...—otra de 23 de Marzo de 1865 de este tenor:

«Impuestos de su muy apreciable del 4 del corriente par- «ticipamos á Usted, que con este misma fecha nos dirijimos «al señor don Cárlos Gonzalez á fin de que ponga el endoso «en el documento de Guiñazú como *valor recibido*. Yo creo

« que el señor Gonzalez no se negará á este servicio, ó me-
« jor dicho á este acto de justicia.

« Por la completa imposibilidad del tiempo, y sobre todo, « estarles escribiendo de la Concordia donde me hallo, no les « mando la cuenta que nos piden; pero en su defecto les in- « cluyo un pliego de papel firmado ya para que Vds. la formu- « len con una letra estraña y la presenten.

José Galarraga y sobrinos.

Y finalmente otra dirijida á don Cárlos Gonzalez de 28 de Marzo de 1865 diciéndole: « Espero que rectifique ud. el en- « doso que como apoderado nuestro puso ud. en el docu- « mento á nuestro favor y cargo de Guiñazú, pues debe ser « *por valor recibido* ó sea mejor *valor en cuenta recibido por* « *mis poderdantes*. Creo que ud. no se negará á este servicio.»

José Galarraga.

Conferido traslado, Ortiz contestó que debia rechazarse la peticion de Galigniana y Villanueva, y formárseles causa cri- minal por la falsedad cometida en el endoso del pagaré Gui- ñazú, resultante de las cartas de 23 y 28 de Marzo de 1865.

Dijo que respecto del dominio del pagaré ya se habia hecho y resuelto la cuestion, declarándose que Villanueva y Gali- gniana no eran sus dueños; que por consiguiente les obstaba la escepcion de cosa juzgada.

Que en cuanto el endoso resultaba de las cartas de 23 y 28 de Marzo, únicas que reconocia, que recien en esa fecha se acordó el modo y forma del endoso; y que sin embargo el pagaré aparecia endosado con fecha 14 de Enero de 1864.

Que esto importaba una falsificacion sujeta á las penas es- tablecidas por el art. 810 de Código de Comercio, con la circunstancia agravante de estar ya vencido el pagaré, cuando se acordó endosarlo, siendo prohibido el endoso de pagarés vencidos.

Agregó que Galigniana y Villanueva no podian tampoco con- siderarse como acreedores legítimos, desde que de la carta de 23 de Marzo resulta habérsele mandado un papel firmado en

blanco para consignar en él lo que aquellos querian, con el propósito sin duda de evitar el pago de los créditos legítimos.

Galigniana y Villanueva replicaron que la Suprema Corte se habia limitado á declarar que el endoso no les habia trasferido la propiedad del pagaré; pero que ahora fundaban dicha própiedad no en el endoso, sinó en las cartas presentadas; por lo que no los podia obstar la escepcion de cosa juzgada.

Que las cartas de 23 y 28 de Mayo no trataban de poner el endoso, sinó de rectificarlo, y el papel firmado en blanco se les mandó para consignar en él la cuenta y no lo que quisiesen.

Que por lo mismo que Oritz reconocia estas últimas cartas, venia á reconocer las demas acompañadas por estar intimamente ligadas con aquellas.

Fallo del Juez Seccional.

Mendoza, Junio 11 de 1866.

Vistos: la esposicion del hecho que motiva el presente litis, es la siguiente:

Los señores Villanueva y Galigniana deducen accion de dominio á los *mil treinta y ocho* pesos *cuarenta y nueve* centavos depositados en poder de don Domingo Bombal, que la Suprema Corte declaró por sentencia definitiva de veinticinco de Enero del presente año, «*pertenecer á don José Galarraga y sobrinos, debiendo permanecer á disposicion del Juzgado Seccional para responder á la accion de la demanda de foja treinta y seis, interpuesta por don Joaquin Ortiz,*» en otro espediente archivado.

Los nuevos demandantes alegan, que en virtud de las cartas que presentan, la cantidad en depósito no pertenece á Galarraga y sobrinos, sinó á ellos, por la cesion que aparece á su favor en dichas cartas; que por consiguiente, la accion de la demanda Ortiz es impotente al objeto que se deduce, desde que esa suma, no pertenece á Galarraga y sobrinos, sinó á ellos.

Don Joaquin Ortiz, demandado, responde que debe cumplirse lo dispuesto por la Suprema Corte mandando á la vez formar causa de falsedad cometida en el endoso del pagaré á cargo de don José Dolores Guiñazú, que se comprueba por las cartas de veintitres y veintiocho de Marzo del año mil ochocientos sesenta y cinco, que se han presentado.

Dice Ortiz, que la accion que fué debatida y resuelta legítimamente por un endoso que no está concebido á la órden, es claro que no es trasmisible y que por consiguiente, el pagaré en cuestion está afecto á las resultas de su demanda.

Que entra las cartas exhibidas solo reconoce las dos últimas de veintitres y veintiocho de Marzo del año sesenta y cinco y los hechos que se derivan del convenio, entre los señores Galarraga y sobrinos con Villanueva y Galigniana en las fechas que se citan, trasferia á estos el crédito á cargo de Guiñazú por en endoso con calidad de valor en cuenta.—Que en esto opone la escepcion de cosa juzgada.

Que por la fecha del endoso al pagaré en cuestion, aparece ésta un año cuatro meses antes de espedida la órden para el endoso, quedando demostrado que se antidató ese endoso y que la falsificacion, que este hecho envuelve, constituye responsable por daños y perjuicios y de las penas consiguientes, al que lo hizo conforme lo estatuye el Código de Comercio capítulo 5º art. 810.

Considerando 1º: que habiendo los señores Villanueva y Galigniana instaurado demanda, despues de haber sido vencidos en otro juicio que es al que refiere la resolucion suprema de 25 de Enero del presente año; esta nueva demanda se funda en las cartas que corren desde foja 2 á foja 8 inclusiva, las cuales unas son anteriores á la demanda de Ortiz y las otras posteriores.—2º Que el artículo 10, tít. 1º, de la ley de procedimientos dispone «que á la demanda se han de acompañar los documentos que acrediten el derecho que se deduce y de los que no se pueda presentar por no obrar en su poder se hará mencion de ellos con la individualidad posible, no admitiéndose despues de la demanda documentos nuevos

que no sean de fecha posterior, ó bajo juramento de que antes no se habia tenido noticia de ellos.»—3º Que las cartas anteriores á la demanda afinada, bien se pudieron hacer valer en esta, por cuanto ésta se sentenció en 1ª instancia el 23 de Setiembre del año pasado, mientras que las dichas cuentas son de fecha 11, 15 y 14 de Enero de 1864, es decir, ocho meses antes de la sentencia de Setiembre y cerca de cuatro á la demanda de Ortiz que fué el 15 de Mayo de 1865.—4º Que estas cartas no están reconocidas ni comprobadas en este juicio, mas bien contradichas por Ortiz, lo cual hace que no merezcan fe en juicio, ó se den por no presentadas.—5º Que las dos cartas de 23 y 28 de Mayo del año que espiró, sin embargo que no están reconocidas legalmente, el demandado las confiesa por ciertas y verídicas, lo cual suple la falta de reconocimiento, pero no obstante, tambien se pudieron presentar en la otra demanda, ó al menos individualizarse en ella, y si es que no se tuvo noticia á tiempo, se ha debido *jurar* en esta, conforme lo prescribe el artículo citado de la ley de procedimientos:—6º Que estos defectos despojan á las citadas cartas de toda autenticidad y mérito para poder juzgar por ellas, el caso nuevamente controvertido: que por consiguiente, no se hace caso de la antedata que alega la parte demandada en contra de su colitigante y que para fallar esta cuestion no hay mas que estar al endoso del documento en litis y á la escepcion de cosa juzgada, opuesta por el demandado.—7º Que siendo el endoso un hecho juzgado ya, la ley 19, tít. 22, part. 3ª le dá el carácter de irrevocabilidad, es decir, de no ser trasmisible el documento aludido, que pertenece á Galarraga y sobrinos y no á Galigniana y Villanueva como estos lo pretenden en su demanda instaurada.—8º Que versando esta sobre la misma cosa, por la misma causa, entre las mismas partes y con la misma calidad, sin que concurra ningun requisito de aquellos que las leyes admiten como causa de recision para poder abrir de nuevo un juicio, sobre el cual recayó la sentencia suprema de 28 de Enero del presente año, no cabe razon ni fundamento que destruya la cosa juzgada,

que por tanto las cartas presentadas como papeles simples y no presentadas, con las forma de derecho, son impotentes, de hecho y derecho, para anular la cosa juzgada.

De acuerdo con los anteriores considerandos: declaro: que la escepcion de cosa juzgada opuesta por don Joaquin Ortiz, á la demanda de foja 1ª tiene lugar, debiendo por consiguiente quedar éste absuelto de la demanda y firme la disposicion suprema, que manda: «*que el depósito en poder de Bombal responda á la accion deducida por Ortiz.*» Con costas á su contraparte.

Juan Palma.

Villanueva y Galigniana apelaron de este fallo, y se los concedió el recurso en relacion.

Vista la causa en 18 de Setiembre de 1866, se pronunció el siguiente:

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Octubre 27 de 1866.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de fojas veinte, y satisfechas aquellas y repuestos los sellos, devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL.—FRANCISCO DELGADO.—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLXXVI.

Don Miguel Vaccaro contra don Juan J. Mendez, sobre despojo.

Sumario.—1º Entablada una demanda de jactancia, si en el juicio se trata de la restitucion de un despojo, y se reconoce por el demandado que la accion deducida es por despojo, aquella demanda se trasforma en un verdadero juicio de despojo.

2º El despojo como acto ilícito compromete siempre la responsabilidad del ejecutor, aunque este pretenda haber obrado en nombre de otro.

3º La accion de despojo se considera ampliamente discutida si las partes han tenido ocasion de esponer sus respectivas razones, y puede resolverse desde que las constancias de autos hagan conocer la verdad del hecho que es materia del juicio.

4º El poseedor de una cosa no puede ser desposeido de ella sinó por órden de autoridad competente.

5º Las autoridades competentes para ordenar la transferencia de posesion de una cosa, son los jueces que ejercen jurisdiccion en el territorio donde aquella está situada.

6º Los patrones de buque son meros depositarios de la carga, y no pueden lícitamente entregarla sinó al fletador de quien la recibieron ó á su consignatario.

7º El consignatario de la carga puede pedir la restitucion de la misma contra aquel á quien sin su órden la entregaron los patrones de buque.

8º Por el delito de traicion no se incurre en el embargo y secuestro de bienes.

Caso.—Don Miguel Vaccaro interpuso ante el juzgado de seccion de Buenos Aires la demanda de la que se ha hecho relacion en el tom. 3, pág. 33 y siguientes de esta publicacion.

Mendez opuso las escepciones dilatorias de falta de personeria, defecto legal en el modo de proponer la demanda, y falta de arraigo.

El Juez de Seccion confirió traslado de dichas escepciones, y despues de evacuado este, dictó el auto de 29 de Noviembre de 1865 declarándose incompetente (1), cuyo auto fué revocado por fallo de la Suprema Corte (2).

Vueltos los autos al juzgado de seccion, Vaccaro pidió que Mendez contestase la demanda dentro del término legal, y hecha esta intimacion, Mendez espuso que no habia traslado que contestar y que lo que correspondia al estado de la causa era que el juzgado resolviese sobre las escepciones dilatorias opuestas antes de la declaracion de incompetencia de que se ha hecho mencion.

Agregó Mendez que no era exacto lo que el señor Procurador General habia espuesto ante la Suprema Corte, esto es, que el habia cometido un despojo (3), pues le fueron entregadas las maderas como al representante del Gobierno de Corrientes, en cuyo nombre procedió, y pidió que antes de resolver se corriese un traslado de todo á los que le entregaron las maderas, dejando sin efecto la intimacion anterior.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos Aires, Agosto 16 de 1866.

Vistos estos autos involuntariamente retardados á causa de haberse traspapelado en casa del infrascrito por habérselos enviado allí el actuario en circunstancias de hallarse enfermo, y no haberlos recibido personalmente; y considerando:

---

(1) Causa CXXIV. tom. 3, pág. 39.
(2) Causa y tom. cit. pág. 42.
(3) Causa y tom. cit. pág. 41.

Que don Juan José Mendez ha reconocido en sus escritos pertenecer á don Ramon Sangrá las maderas, que originan esta demanda, como tambien ser su consignatario don Miguel Vaccaro.

Que ha pretendido eludir la accion reivindicatoria deducida por éste, fundándose en la falta de personería de Sangrá y Vaccaro, por ser el primero reo del delito de traicion y estar embargadas sus propiedades; y en la ineptitud de la demanda, por cuanto se ha silenciado que los capitanes que trayeron esas maderas las entregaron al señor Mendez, y dieron fianza de no pertenecer á traidores.

Que estas escepciones no son bastantes á eludir la accion entablada:—1º Porque no hay prueba alguna de que el referido Sangrá haya sido declarado traidor por juez competente, ni se ha ofrecido esa prueba.

2º Porque tampoco por ese delito solamente se incurre en el embargo y secuestro de bienes.

3º Porque la prohibicion de enajenar que se invoca, decretada por el Gobierno de Corientes no puede afectar á las maderas, de que se trata, porque ella fué espedida despues de entablada la demanda de Vaccaro, y porque sus disposiciones no pueden ir mas allá de su jurisdiccion; y:

4º Porque los capitanes no tenian personería bastante para trasmitir el dominio de esos objetos, desde que ellos mismos no lo tenian.

Por estos fundamentos, fallo, mandando que don Juan José Mendez restituya á don Miguel Vaccaro dentro de tercero dia las maderas reclamadas ó su importe, dejando á salvo sus derechos, respecto de los daños, que dice haber causado Sangrá. Repóngase los sellos.

Alejandro Heredia.

Mendez interpuso recurso de nulidad y apelacion de este fallo.

Acompañó una nota y un decreto del Gobierno de Corrientes. En la nota que tiene la fecha de 3 de Noviembre de 1865

se aprueba el procedimiento de Mendez para evitar la enagenacion de las maderas; y el decreto es de fecha 2 del mismo mes, prohibiendo por ahora la enagenacion de los bienes de don Ramon Sangrá y otros por estar afectos á responsabilidades y perjuicios irrogados á ciudadanos de la Provincia de Corrientes.

Espresó agravios pidiendo se anulara el auto recurrido resolviendo las escepciones dilatorias citadas, ó se revocara por la inexactitud de sus fundamentos.

Dijo que el auto era nulo por falta de jurisdiccion en el juez, y por vicio en el procedimiento.

Por falta de jurisdiccion, porque la causa era de un particular contra la Provincia de Corrientes, desde que Mendez obró y estuvo en juicio como apoderado de la misma, y en este caso la cuestion es de la jurisdiccion originaria de la Suprema Corte, la que es esclusiva, segun la Constitucion y la ley de 16 de Octubre de 1862 sobre justicia nacional.

Por vicio en el procedimiento, porque vueltos los autos al Juez de Seccion, debió declararse incompetente por la razon indicada, y en caso de ser competente, resolver sobre las escepciones prévias opuestas y no pronunciar sentencia sobre el fondo con prescindencia de aquellas, cometiendo una nulidad que el art. 237 de la ley de procedimientos hace insanable.

Que aun prescindiendo de la nulidad, el auto reclamado era injusto, pues el único y verdadero hecho de esta causa era un embargo efectuado por el Gobierno de Corrientes en razon de pertenecer los efectos embargados al traidor Sinforoso Cáceres, quien estaba sujeto á las penas del delito de traicion y á las indemnizaciones consiguientes.

Que ese embargo, y la prohibicion de enagenar los bienes de traidores fué antes y no despues de la demanda de Vaccaro, como erróneamente supuso el juzgado de Seccion, para poder conservar á bordo las maderas y trasportarlas á Buenos Aires, los capitanes tuvieron que dar fianza.

Que dicho embargo no fué una confiscacion, sinó un secuestro preventivo para garantir las devoluciones y resarcimientos civiles, cuyo embargo pudo hacerse por el Gobierno de Cor-

rientes, tanto porque se trataba de bienes muebles que podian facilmente malmeterse, como porque el embargo preventivo tiene lugar en todas las causas criminales en las que se incurre en responsabilidades, y porque fue ordenado por el Gobierno estando las maderas en su territorio.

Que ese embargo fue siempre mantenido, pues los capitanes se constituyeron depositarios de las maderas, prestando la correspondiente fianza, y teniendo que devolver el depósito para levantar las fianzas, lo entregaron á él como apoderado de la Provincia.

Que en este concepto se recibió de las maderas, y el Gobierno de Corrientes aprobó su procedimiento por la nota de 3 de Noviembre de 1865, y en ese mismo concepto y como apoderado de dicho gobierno tendrá que contrademandar á Vaccaro que es uno de los capitanes, cuando llegue el caso de contestar su demanda, como depositario infiel por haber dispuesto del depósito que tenia.

Que siendo las cosas así, Vaccaro no tenia personalidad legitima para entablar la demanda, pues ni habia presentado poder de Sangrá, ni probado la propiedad de este.

Que era inexacto que él hubiese reconocido dicha propiedad y personería, pues lo que habia dicho era que Sangrá aparecia haciéndose el dueño de las maderas, sea que las hubiese adquirido de Sinforoso Cáceres, sea que prestase su nombre para cubrir la propiedad de aquel; y que aunque Vaccaro tuviese poder de Sangrá, este poder seria nulo desde que Sangrá se hallaba procesado criminalmente y no podia otorgar poder sin permiso del juez.

Que esto no era reconocer la propiedad, sinó presumir una simulacion de dominio, lo que precisamente dió lugar al depósito en viaje y bajo fianza, como tampoco era reconocer la personería de Vaccaro; cuyo reconocimiento por lo demas mal podia suponerse, cuando en el mismo escrito en que se espresaba esos conceptos, se escepcionaba negando la personería y la propiedad.

Que la demanda debió deducirse no por despojo, ni contra

un particular, sinó contra el Gobierno de Corrientes por el embargo practicado, siendo así que hecho el embargo y el depósito, la devolucion de este al apoderado del Gobierno no puede dar márgen á una accion de despojo.

Que finalmente Vaccaro era un patron de buque sin domicilio fijo, ni responsabilidad, por cuya razon era justa la peticion de arraigo.

Conferido traslado, el apoderado de Vaccaro se adhirió á la apelacion por no haberse condenado en costas á Mendez.

Dijo que no habia demandado á la Provincia de Corrientes, sinó á don Juan J. Mendez, por sus actos, y que aunque en sus escritos se titula apoderado general de Corrientes, sus actos no pueden hacer parte á la Provincia en el sentido de la prescripcion constitucional invocada de contrario.

Que tratándose en el presente juicio una cuestion de despojo, debia mandarse restituir sin mas trámite la cosa despojada, desde que constaba que las maderas pertenecian á Sangrá como lo reconocia Mendez, y estaban consignadas á Vaccaro.

Que el hecho de esta causa no es el embargo ejecutado por el Gobierno de Corrientes, sinó el despojo cometido por Mendez.

Que el acto del Gobierno de Corrientes era una punible arbitrariedad, que si podia tener efecto en Corrientes donde se tolera el despotismo, era de ningun valor en esta Provincia y no podia escusar el despojo cometido por Mendez.

Que el despojo resultaba evidente por el hecho de haberse apoderado sin título de maderas ajenas.

Que el decreto ordenando el secuestro es de 2 de Noviembre de 1865 y por lo tanto posterior á la demanda que fué interpuesta el 19 de Octubre del mismo año, debiendo notarse que Mendez en sus escritos no ha hecho referencia á otro secuestro que el ordenado por el citado decreto.

Que no se ha confundido por el Juez de Seccion la confiscacion con el secuestro preventivo, sinó que se ha establecido que aquella está abolida par la Constitucion, y este no puede

ser decretado sinó por juez competente á instancia de parte y con títulos que acrediten la accion para pedirlo.

Que los embargos no pueden hacerse par los particulares, ni por los Gobiernos, sinó que deben pedirse ante los Tribunales.

Que las maderas no estaban en peligro de malmeterse, porque estaban aseguradas por una fianza.

Que la declaracion de Mendez que contrademandaba á Vaccaró como depositario infiel, importaba un reconocimiento de la posesion de las maderas en Vaccaro, lo que era de suma importancia en la cuestion, siendo de notar que Vaccaro no era tal depositario, y recibió las maderas como consignatario de Sangrá.

Que Vaccaro ha entablado la demanda como consignatario, y por eso no ha presentado el poder de Sangrá del cual no necesitaba, siendo falso por lo demas el hecho de hallarse Sangrá procesado criminalmente.

Que tratándose de una accion de despojo no era necesario probar la propiedad de la cosa despojada, bastando la sola posesion.

Que en cuanto al defecto legal en el modo de proponer la demanda, nada tenia que ver Vaccaro con la Provincia de Corrientes, sinó con don Juan J. Mendez que habia cometido el despojo.

Y respecto del arraigo, Vaccaro estaba domiciliado y tenia negocios en Buenos Aires.

Que por tales razones la sentencia recurrida debia ser confirmada, modificándose en la parte que no condenó á Mendez en las costas, pues resulta claro que este no tuvo derecho, ni título para apoderarse de las maderas, ni razon para resistir su entrega y provocar el presente pleito.

Conferido traslado, Mendez replicó que la condenacion en costas debia imponerse á Vaccaro, pues la presuncion de no temeridad deducida de una sentencia favorable se destruye por la evidencia de la temeridad, y que esta es evidente en Vaccaro, porque habiéndose constituido depositario de las made-

ras embargadas, puso esta demanda para apropiarse los bienes depositados en su fe ó salvar á los traidores de las responsabilidades en que habian incurrido por la usurpacion de las rentas de la Provincia y de los bienes de los vecinos de Corrientes.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Octubre 27 de 1866.

Vistos, y considerando:—*Primero*: Que aunque estos autos se iniciaron por una demanda de jactancia, en el juicio se ha tratado sobre la restitucion de un despojo que el demandante don Miguel Vaccaro, reclamó á don Juan José Mendez, despues que, por el dicho de este, supo que habia tomado posesion de un cargamento de maderas que estaba consignado á él, trasformándose asi el presente en un verdadero juicio de despojo, como lo estableció el señor Procurador General en su vista de foja ochenta y cuatro, cuyos fundamentos adoptó la Suprema Corte, y lo reconoce el mismo Mendez á foja ciento treinta y uno vuelta, diciendo: *que Vaccaro presentó su demanda, ejerciendo la accion de despojo contra un particular*, en vez de deducir la que correspondia contra el embargo de un Gobierno de Provincia.—*Segundo*: Que el despojo es un acto ilícito que compromete siempre la responsabilidad del ejecutor, y Mendez no puede pretender que la demanda de Vaccaro contra él, se entiende dirijida contra la Provincia de Corrientes, cualquiera que sea la estension de las facultades espresadas en el poder ó en las instrucciones que su Gobierno le dió para representarlo en esta Capital:—*Tercero*: Que por consiguiente el Juez de Seccion ha tenido jurisdiccion competente para conocer de este pleito; por estos fundamentos no se hace lugar á la declaracion de nulidad del procedimiento por carencia de jurisdiccion.—Considerando que la accion de despojo ha sido discutida ampliamente en estos autos, habiendo tenido las partes ocasion de esponer los hechos y razones que favorecen sus respectivas pretensiones, y

que ademas se corrió á Mendez el traslado de foja noventa y ocho de que no usó, para que adelantase su defensa que sin necesidad de nuevos esclarecimientos, y solo por las constancias que obran en el espediente, puede conocerse la verdad del hecho que es materia del juicio; por esto, y teniéndose presente lo que por regla general dispone la ley diez, titulo diez y siete, libro cuarto de la Recopilacion Castellana, y, con relacion al juicio de despojo, las leyes cinco y seis del titulo trece del mismo libro, tampoco se hace lugar á la declaracion de nulidad por las irregularidades del procedimiento.—Considerando respecto á la accion de despojo.—*Primero:* Que don Juan José Mendez reconoce en todos sus escritos, que don Ramon Sangrá estaba en posesion de las maderas que le reclama Vaccaro, y era reputado dueño de ellas cuando las embarcó en Bella Vista con destino á esta capital:—*Segundo.* Que siendo esto así, él no ha podido ser lejitimamente desposeido sinó por órden de autoridad competente:—*Tercero.* Que las autoridades competentes, para ordenar el embargo de bienes situados en esta capital y la trasferencia de su posesion son los jueces que ejercen jurisdiccion en su territorio:—*Cuarto* Que Mendez confiesa que no ha sido autorizado por ningun juez investido de esta jurisdiccion para tomar posesion de las maderas pertenecientes á Sangrá, invocando para justificar su proceder un decreto espedido por el Gobernador de la Provincia de Corrientes:—*Quinto.* Que la entrega que le hubieren hecho los patrones que condujeron las maderas, no lejitimaria su posesion; porque siendo ellos meros depositarios de la carga, no podian licitamente entregarla á otro, que al fletador de quien la recibieron ó á su consignatario:—*Sesto.* Que Vaccaro ha probado ser el verdadero consignatario de las maderas que reclama, con la carta de Sangrá que presentó á foja doce y cuya autencidad no se niega por Mendez:—*Séptimo.* Que sin embargo de estas razones de derecho, las circunstancias de ser Mendez apoderado general de la Provincia de Corrientes, de no constar que haya usado de violencia para apoderarse de las maderas, y de haberse iniciado por las

autoridades de aquella Provincia un procedimiento contra Sangrá por haber ejercido un empleo á nombre de los enemigos de la República, dan bastante fundamento para juzgar que no se ha conducido con malicia tomando posesion de las maderas y resistiendo su restitucion; por estas consideraciones y por sus fundamentos, se confirma el auto apelado de foja cien, sin hacerse lugar á la condenacion de costas pedida por Vaccaro; y satisfechas por ambas partes las de esta instancia y repuesto los sellos, devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL.—FRANCISCO DELGADO.—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLXXVII.

Don Félix Delfino con don Enrique Hall, sobre reivindicacion.

Sumario.—1º Los efectos secuestrado por el enemigo, no pueden ser lícitamente comprados en el mismo punto del secuestro, y antes de ser trasportados por el enemigo á otro lugar seguro.

2º En ese caso, el dueño de los efectos no pierde el dominio, y el comprador no puede resistir la reivindicacion de aquel.

3º El deudor moroso y litigante temerario debe pagar las costas del juicio, é indemnizar la desmejora que los efectos sufran desde el dia de la demanda al de la restitucion.

4º La conservacion de los efectos saqueados es util al dueño, y este queda obligado á pagar los gastos de conduccion de aquellos y los de su depósito hasta el dia de la devolucion.

Caso.—Félix Delfino, ciudadano argentino, y vecino de Bella Vista, se presentó ante el Juez de Seccion de Corrientes esponiendo que su casa de negocio habia sido saqueada por las fuerzas paraguayas invasoras, y que muchas personas de aquel vecindario habian apoderádose de alguna parte de los objetos robados: que una de estas personas era el súbdito inglés don Enrique Hall, quien tenia una cantidad de cueros vacunos que existian en los almacenes del demandado, y cuya restitucion negaba bajo el pretesto de haberlos comprado al General paraguayo.

Dijo que esta compra no podia darle derechos sobre los cueros de su propiedad, y por lo tanto demandaba á Hall en ejercicio de la accion reivindicatoria, pidiendo la entrega de los cueros con cargo al demandado de colocarlos á su costa en el mismo lugar de donde fueron estraidos, y de pagar las costas de este juicio.

Conferido traslado contestó Hall, que para él, súbdito de una Nacion neutral en la guerra con el Paraguay, el General paraguayo al apoderarse de los intereses de Delfino no habia cometido saqueo, pues los neutrales deben mirar á los partidos que están en guerra, como legítimos propietarios de lo que puedan adquirir uno sobre otro por la fuerza de las armas, no permitiéndoles el estado mismo de neutralidad tomar parte y tratar á uno ó otro de los beligerantes, como á un usurpador.

Que segun el derecho de gentes, cuando un beligerante ha aprehendido al enemigo algunas cosas, las hace suyas por derecho de guerra y la propiedad á ellos sigue inmediatamente de la presion.

Que por consiguiente, estando los intereses de Delfino en

poder de los paraguayos desde muchos dias, estos dispusieren de los mismos como verdaderos dueños; transfiriendo por lo tanto á Hall el dominio de los cueros que le dieron en pago de una cantidad de pesos que los paraguayos le debian.

Que por lo demas la ley 26, tít. 26, part. 3ª, sancionó abiertamente el dominio adquirido por los paraguayos sobre los intereses tomados á un enemigo suyo.

Pidió se le absolviese de la demanda de Delfino.

El Juez de Seccion recibió á prueba la causa.

Pruebas del demandante Delfino.

1º—Posiciones absueltas por Hall.

Diga como es cierto que el absolvente ha presenciado el completo saqueo que las tropas paraguayas hicieron de todo el negocio existente en la casa principal y varios almacenes de depósito de don Feliz Delfino en Bella Vista.—Contestó que la casa principal de Delfino fué efectivamente saqueada, pero ignora que haya tenido los depósitos que menciona.

Diga como es cierto que mas de mil cueros vacunos de los que existian en la referida casa saqueada fueron trasladados por los paraguayos á la casa de Hall, que está situada enfrente en la misma calle.—Contestó, que es cierto el hecho, pero que á su juicio no alcanzaban á mil cueros.

Diga como es cierto que al recibir esos cueros sabia que eran de propiedad de Delfino, y que los que se los entregaban se habian apoderado de ellos por la fuerza y contra la voluntad de Delfino.—Contestó que ignoraba que todos hubiesen sido de la pertenencia del Delfino, puesto que habia tambien del señor Villanueva en la misma casa.

Diga como es cierto que era sabedor dal saqueo que se ejecutaba por los paraguayos en otras casas de negoció pertenecientes á ciudadano estranjeros.—Contestó que si.

2º—Interrogatorio de testigos.

Si saben que la casa de negocio de Delfino y sus diferentes

almacenes de depósito que tenia en Bella Vista fueron completamente saqueados por los paraguayos, hasta el punto de dejar ni las cerraduras de las puertas.—*Juan Gubelino*, contestó que era cierto sin saber si habia sido por órden del General paraguayo ó de otro.—*Estevan Livieri*, *Bartolomé Berizo* y doña *Ursula Zalazar* contestaron ser cierto.

Si era cierto que en la dicha casa de negocio existia una cantidad de cueros vacunos y otros frutos del pais que fueron como todo lo demas, sacados por los paraguayos.

Los cuatro testigos mencionados contestaron que era cierto.

Interrogados si les constaba que una cantidad mas ó menos de mil cueros vacunos fué pasado por los paraguayos directamente á la casa de Hall, el testigo *Gubelino* contestó que los cueros fueron vendidos á Hall por un oficial paraguayo y entregados al comprador por soldados paraguayos y de otras nacionalidades; *Berizo*, que sabia de la venta pero que no vió cuando llevaron los cueros, y la *Zalazar*, que le constaba sin saber el número de cueros, ni recordar si los que los llevaban eran paraguayos ó de otra nacionalidad.

Interrogados si sabian que Hall habia presenciado al saqueo, *Gubelino* contestó que no lo constaba pero calculaba que si porque la casa de Hall estaba en frente á la de Delfino; y la *Zalazar* que lo presumia por la misma razon.

Interrogados si sabian que los paraguayos habian saqueado otras casas pertenecientes á estranjeros, los cuatros testigos contestaron afirmativamente.

Pruebas de Hall.

Interrogatorio de testigos.

Interrogados si el General paraguayo al dia siguiente de la ocupacion de Bella Vista se apoderó de los intereses de Delfino, y los tuvo por espacio de 60 dias, durante los cuales mandó darles fin; *Juan Gubelino* contestó que la casa fué completamente saqueada, *Policarpo Artaza* que ignoraba los dias, pero le constaba que los agentes del General paraguayo se

apoderaron de los intereses de aquel; *Pedro Morello*, que era cierto.

Interrogados si 15 dias despues, el General paraguayo vendió á Hall los cueros en cuestion, *Gubelino* contestó que no sabia á punto fijo los dias que corrieron, *Artaza*, que fué despues de 15 dias, y *Morello* que era cierto.

Interrogados si los paraguayos sacaron los cueros de la barraca de Delfino y los mandaron á la de Hall en carretillas, *Gubelino* contestó que en el transporte se ocuparon individuos de varias nacionalidades, *Artaza* y *Morello*, que fueron paraguayos ignorando á donde los trasportaron.

Fallo del Juez Seccional.

Vistos: en el juicio civil ordinario que se ha ventilado y pende ante este Tribunal Federal de Seccion, entre el ciudadano argentino don Félix Delfino, actor representado por don Gabriel Esquier, y el súbdito inglés don Enrique Hall, vecino de Bella Vista en esta provincia, representado por don Martin Miranda; demandando el primero, en ejercicio de accion reivindicatoria la devolucion y entrega de una cantidad de cueros vacunos de su propiedad en número de mil aproximadamente, que dice tener en su poder don Enrique Hall, «comprados á los que saquearon su casa de negocios en Bella Vista, durante la ocupacion que de ese pueblo hicieron las tropas invasoras del Paraguay» con cargo y gravámen al demandado Hall, de colocarlos á su costa en el mismo lugar de donde fueron extraidos, y de indemnizarle todas las costas, costos, daños y perjuicios que su reclamacion origine: oidos los alegatos y defensas de las partes, y atendida la prueba producida; resultando de ellos por las informaciones testimoniales que se han dado de una y otra parte, y por confesion esplicita del demandado absolviendo posiciones, justificado el hecho de haber pasado á poder de don Enrique Hall una cantidad de cueros en numero de mil aproximadamente, extraidos de la casa de don Félix Delfino, y entregados á aquel en

venta ó pago de créditos, por las fuerzas paraguayas que se apoderaron y saquearon la dicha casa de Delfino. Y justificado tambien el dominio de este sobre los cueros reclamados, tanto por el asentimiento del demandado como por las deposiciones de los testigos, y considerando:—1° Que la restitucion que demanda Delfino está sostenida por las disposiciones de las leyes 29 y 30 del tít. 2°, partida 3ª.

2° Que el demandado Hall, no ha opuesto la escepcion que se espresa en la ley 2ª, tít. 3, de la part. 3ª.

3° Que las reglas del derecho de gentes, relativas á presas durante la guerra, que se hacen valer por el demandado Hall, negando á Delfino la conservacion de su dominio sobre los cueros que les fueron tomados por las fuerzas paraguayas que él compró, y su falta de derecho para reivindicarlos, no tienen aplicacion en el caso presente, porque el apoderamiento ó saqueo de los intereses de Delfino no puede ser considerado como una presa de aquellas que el derecho de la guerra autoriza, desde que el pueblo de Bella Vista no fué tomado por asalto ó á viva fuerza por los invasores paraguayos, único caso en él que por el derecho moderno sea permitido, y muy rara vez, apresar en tierra los bienes de los particulares súbditos del beligerante enemigo.

4° Que aun en el caso de que hubiese sido una legítima buena presa la que los gefes ótropas paraguayas hicieron apoderándose de los intereses de Delfino, por esas mismas reglas, principios y doctrinas que el demandado Hall invoca, la enagenacion de esos intereses por los captores, y su adquisicion por un tercero, no pudieron revestir eficacia desde que se realizaban allí mismo donde se hizo la captura, de donde no podian ser los efectos estraidos ni por el captor ni por el nuevo adquirente sin que hubiesen sido represados: y en donde enfin, mas ó menos pronta é inevitablemente debian ser amparados por la accion del *post liminio*.

5° Que la ley 26, tít. 26, part. 3ª sobre presas al enemigo, en cuyas disposiciones funda el señor Hall la legitimidad de su adquisicion y la pérdida por parte del señor Delfino del

derecho de reclamárselas, exige por causa la privacion del dominio en el dueño de la cosa apresada, que la presa hubiese sido metida en pos de muro de alguna fortaleza ó dentro en hueste y que esta circunstancia ó condicion no se ha cumplido con los efectos de que las fuerzas paraguayas se apoderaron en Bella Vista, y quedaron allí mismo cedidos ó vendidos sin haber podido ser extraidos ni aun por los compradores durante la dominacion de aquellas fuerzas.

Por tanto, y haciendo aplicacion del derecho de *post liminio* y de las leyes de Partida citadas: fallo administrando justicia á nombre de la Nacion, declarando obligado al demandado súbdito inglés don Enrique Hall á hacer devolucion al demandante don Félix Delfino de los cueros que le reclama en número de novecientos cincuenta, estimada esta cantidad en concepto á la que sobre ella se fija en la demanda y se confiesa por el demandado, sin costas; y siendo de cargo de Delfino el recibir y trasportar los cueros, y abonar á don Enrique Hall el depósito ó barracaje de ellos al precio de plaza, desde el dia que fueron á su poder hasta la fecha en que Delfino los reclamó antes las autoridades de Bella Vista.

Pronunciada en la Sala de despacho de este Juzgado Nacional de Seccion en la ciudad de Corrientes, á los veintiun dias del mes de Junio de mil ochocientos sesenta y seis.

Vicente Zaravia.

Ambas partes apelaron de la sentencia.

La de Hall espresando agravios pidió ser amparado en su derecho de propiedad.

Dijo que al aproximarse del ejército paraguayo, la guarnicion militar de Bella Vista abandonó aquel pueblo, sustituyéndose en él la autoridad del Gobierno Paraguayo á la Argentina á mérito de la ocupacion militar.

Que siendo un principio reconocido que la ocupacion bélica confiere derecho de jurisdiccion sobre las personas y

propiedades del beligerante y acuerda al ocupante el derecho de imponer contribuciones é impuestos, era innegable que la autoridad paraguaya tuvo en Bella Vista la facultad de imponer á la propiedad mobiliaria é inmobiliaria argentina, y disponer de la primera, asumiendo la responsabilidad de tales actos para con el cobeligerante á la terminacion de la guerra.

Que aunque el derecho moderno ha modificado los principios rigorosos del antiguo, respecto á la confiscacion de las propiedades muebles é inmuebles del enemigo, es fuera de duda que por el mismo derecho moderno es lícito destruir ó apropiarse los bienes muebles, ya para proporcionarse lo necesario para la conservacion de las fuerzas militares, ya para impedir que el enemigo disponga de elementos útiles que no es posible conservar.

Que por consiguiente las cosas muebles argentinas han podido ser consumidas y enagenadas válidamente por el ocupante enemigo á neutrales, sin que el antiguo dueño pueda reclamarlas de estos, conservando solo el derecho de obtener una indemnizacion del enemigo si aquel procedimiento estuviese en oposicion con los usos legítimos de la guerra.

Que no podia reivindicar la propiedad, porque el derecho de post liminio en las cosas muebles espira por nuestra lèy despues de 24 horas conforme á la prescripcion del derecho de gentes.

Que no se trataba de robos individuales sinó de la apropiacion ejercida por la autoridad militar del Paraguay á nombre de su Gobierno.

Que era inútil discutir si ese procedimiento estaba ó no ajustado á los usos modernos.

Que eso servirá para imponer responsabilidades al beligerante á la época de la paz, pero no viciaba la validez de la enagenacion, ni el derecho adquirido por el tercero.

Que segun lo probaba un recibo que se acompañaba, el ejército enemigo tomó harinas de su propiedad y pagó su importe con valor mobiliarios argentinos que ocupó.

Que esto equivalia a imponer una contribucion á la propiedad del enemigo, acto lícito en la guerra.

Que la Suecia en 1808 pagó á la Francia 120 millones de francos por evitar el saqueo de sus propiedades; que la Francia en 1815 pagó á los aliados con el mismo objeto 700 millones, y la Prusia ha impuesto en la última guerra contribuciones valiosas á la ciudad de Francfort.

Que por consiguiente es claro que el Paraguay ha podido disponer válidamente de unos cuantos cueros para proporcionar harinas á su ejército.

Que al menos para él, como neutral, esa disposicion era obligatoria, desde que la Autoridad Paraguaya era entonces la única que tenia jurisdiccion en aquel territorio.

Que la consideracion de la sentencia apelada de que esa propiedad no podia ser estraida del territorio era inexacta, pues, mucho tiempo despues, cuando se retiró el ejército paraguayo estrajo cuanto quiso.

Que los principios espuestos son los que profesan Weaton en el tomo 2, pág. 5 y 20 y los autores que se citan en la sentencia apelada.

La parte de Delfino contestó y espresó agravios, pidiendo la reforma de la sentencia apelada declarándose que Hall estaba obligado á abonar á Delfino el valor de los 950 cueros mandados entregar por la sentencia al precio que tenian cuando los recibió, ó al tiempo de la demanda, ó en su defecto á pagar la diferencia entre dichos precios y el que se pudiese obtener por frutos deteriorados, condenándolo ademas á los costos y costas del proceso.

Dijo, que la calidad de súbdito de una potencia neutral no podia invocarse para pedir escepciones que el derecho internacional condenaba, pues lo único que estaba prohibido á los neutrales era juzgar públicamente los motivos que movian á los beligerantes para hacer la guerra, y favorecer á uno con perjuicio del otro.

Que por consiguiente no violaba la neutralidad al calificar de saqueo el despojo hecho á Delfino, y menos aun, desde

que no tenia necesidad de manifestar su juicio, ni fué forzado á la compra.

Que mas bien infringió la neutralidad al comprar la propiedad que ningun Tribunal habia declarado legítima captura, porque ayudó á uno á hacer un gran mal al otro beligerante, y se hace cómplice del saqueo él que compra al ladron, pues si este no encontrase á quien vender ó no robaria ó lo haria en menores proporciones.

Que los neutrales no violan la neutralidad al protestar contra los actos ilegítimos de hostilidad como lo ha hecho la República Argentina respecto del bombardeo de Valparaiso.

Que si el neutral no tuviese el derecho de juzgar de los actos de hostilidad que sean contra la ley de las naciones, podrá aceptar que uno de los beligerantes declaran esclavos á lós prisioneros de guerra, y los venden á neutrales.

Que por el derecho de las naciones, el despojo que sufrió Delfino fué un acto ilegítimo de hostilidad; pues las hostilidades entre las naciones no deben pasar hoy de lo estrictamente indispensable para conseguir los fines de la guerra; y los cueros que los paraguayos quitaron á Delfino no les eran útiles para las operaciones bélicas, como lo prueba el hecho de haberse desprendido de ellos en el mismo punto que el despojo tuvo lugar.

Que la antigua práctica de los romanos de adjudicar al vencedor la propiedad de las casas, muebles é inmuebles del vencido, ha cedido á doctrinas mas benignas que establecen que la propiedad privada en la guerra terrestre con la escepcion de la que puede convertirse en botin en los campos forzados y en las ciudades tomadas de asalto y de las contribuciones militares, está exenta de toda confiscacion. Así Weaton, Elem. de derecho internacional, cap. de los derechos de la guerra contra los enemigos.—Bello, parte 2, cap. 4, núm. 3, 4 y 6., Hepter, § 130.

Que Bello considera como un resto de barbarie el pillage y saqueo que se permita por el ocupante en pais enemigo.

Que la propiedad mobiliaria que puede ser destruida por

el enemigo es la que consiste en artículos de guerra que no puede llevar consigo; y la manera de apropiarse lícitamente las propiedades mobiliarias es imponiendo á las ciudades las contribuciones moderadas de que habla Bello, y en la forma que lo ha hecho la Prusia en Hamburgo, no en efectos y mercaderías, sinó en dinero para que sean llevados proporcionalmente por todos los vecinos.

Pero que lo que se ha hecho con Delfino no podia de ninguna manera ser considerado como una contribucion; pues en Bella Vista no hubo contribucion, ni nadie hizo ni distribucion y todo el mundo sabe que de los almacenes de Delfino se estrajo todo sin cuenta ni razon, llegando al estremo de haberse establecido Hall en casa de aquel.

Que ni podia llamarse requisicion, pues esta tambien se impone y se distribuye entre cada vecino; todo para que se tenga una base para arreglar las indemnizaciones á la conclusion de la paz, derecho que Hall reconocia; pero que en el presente caso faltaba la base para arreglarlos, pues no se sabia á cuanto ascendió ni en cuanto contribuyó cada uno.

Que no habia contribucion, ni requisicion, y esto lo probaba el mismo hecho de Hall á quien nada se le quitó; y si dió harinas fué porque las vendió cobrando el doble de lo que valian, y recibiendo en precio cueros por la tercera parte de su valor.

Que era inútil discutir acerca del derecho de *post liminio*, porque este supone que la propiedad pudo ser capturada legalmente, lo que se negaba en el caso.

Que suponiéndolo sin embargo, los cueros quitados á Delfino no pudieron ser enagenados en el lugar desde donde fueron apresados, porque su posesion ni era, ni podia ser definitiva mientras los paraguayos estaban en territorio argentino, desde que ni ellos, ni Hall podian estraerlos sin peligro cuando menos de ser represados.

Que por otra parte, desde que fué reconquistado por nuestras fuerzas el punto donde se hallaban los cueros y donde tuvo lugar la captura, revivia inmediatamente el derecho de

post liminio, por cuanto los cueros volvieron desde ese instante bajo el poder de la República.

Que lo contrario seria garantir nosotros al enemigo la posesion de lo que nos robó.

Que por otra parte, los tratados vigentes con el Paraguay obligaban á la notificacion de la guerra seis meses antes del rompimiento: que la primera notificacion por parte de los paraguayos fué el asalto de nuestros buques en Corrientes: que la guerra pues, que hizo el Paraguay fué pirática porque faltó á la fé de los tratados: y por consiguiente cualquier presa legítima en otros casos, en el caso del Paraguay debia considerarse siempre ilegítima.

Agregó que no era justo que Delfino pagase el barracaje, y la conduccion de los cueros.

Que teniendo Delfino casa donde almacenar sus cueros, no tenia obligacion de pagar un solo peso de barracaje.

Que si Hall no se hubiere prestado á una adquisicion ilegal, los cueros que no podian ser esportados por los paraguayos, habrian permanecido en casa de Delfino sin pagar barracaje, ni causar gastos de transporte.

Que por otra parte, la notoria mala fe de Hall bastaria á demostrar la injusticia de la sentencia en este punto.

Que Hall negó que hubiese recibido cueros de Delfino, cuando contestó la demanda, diciendo simplemente que compró cueros pertenecientes al ejército paraguayo y solo cuando vió que habia testigos que declaraban en favor de Delfino, tuvo que confesarlo absolviendo posiciones.

Que si era cierto que compró los cueros, el precio á que los compró estaba probando su mala fe, porque los compró por la tercera parte de su valor, y el que compra así, compra objetos robabos únicamente.

Que para cobrar barracaje no tenia accion, ni como administrador de negocio, ni como depositario, ni como conductor, porque ha sido un injusto detentador.

Que de esto mismo se seguia la obligacion en que estaba

de indemnizar perjuicios, y de pagar las costas y costos del juicio.

Que los cueros estaban deteriorados, y su precio habia bajado.

Que estos daños eran imputables á Hall por haberse negado á entregarlos cuando le fueron demandados, pues esa nenegativa le constituyó en mora.

Que en cuanto á las costas y costos del juicio él causó todas las de actuaciones para la prueba por haber negado el hecho del despojo de Delfino, teniendo conocimiento de él; y las del juicio que sin su resistencia no habia tenido lugar.

Que no era justo en este caso no condenar al comprador de mala fe, incitador al robo á pagar los gastos que ha causado.

Conferido traslado, Hall contestó que Delfino reconocia que los paraguayos pudieron proveerse de lo que necesitaban por medio de contribuciones ó requisiciones, y que esto fué lo que hizo la autoridad paraguaya con Delfino; pues la propiedad de este no fue saqueada, sinó espropiada por la autoridad militar y entregada á un neutral en pago de artículos de primera necesidad, y este no era sino una imposicion á la propiedad mueble argentina, en territorio militarmente ocupado.

Que se decia de contrario que no fué una contribucion porque no se hizo estensiva á todos los vecinos; pero que el ser parcial y limitarla no hacia ilegítima la contribucion, y esto demostraba ó que se quizo castigar en Delfino actos que lo señalaban como agente activo en la guerra, ó que la autoridad paraguaya se limitó á tomar lo que era absolutamente necesario; lo que es de todo punto lícito.

Que Delfino no se ocupaba de las consideraciones relativas al derecho de post liminio, demostrando así que carecia de razones para combatirlas

Que si los actos bélicos de la autoridad paraguaya, única legítima para los neutrales, eran lícitos por estos, no podian pretenderse responsabilidades que solo se hacen efectivas so-

bre ladrones y cómplices ordinarios; y por consiguiente era injusta la reforma de la sentencia pretendida por Delfino.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Noviembre 3 de 1866.

Vistos, y resultando de los principios de derecho internacional, y de las disposiciones de nuestro derecho civil, que sirven de fundamento al auto del Juzgado de Seccion, apelado por ambas partes, que don Enrique Hall no ha podido lícitamente comprar á los invasores paraguayos los cueros de don Felix Delfino, en el mismo pueblo de Bella Vista, donde aquellos efectuaron el saqueo, y antes de que los trasportasen á otro lugar seguro, que diera un carácter definitivo á su posesion, y considerando que es una consecuencia de esta demostracion, que Hall no ha tenido causa justa para resistir la devolucion de los cueros; y que se ha constituido en deudor moroso, y litigante temerario, incurriendo segun la ley octava, título veintidos, partida tercera, y la regla general deducida de la ley treintaiuno, título segundo, partida quinta, y otras del mismo código en la condenacion de las costas y de los daños y perjuicios desde el dia de la demanda; que sin embargo de esto, la custodia de los cueros en casa de Hall durante la ocupacion del punto por el enemigo ha sido útil á Delfino, pues los ha preservado de un verosimil deterioro, y tal vez destruccion total, si hubiesen permanecido en su casa y continuando siendo reputados como de su propiedad; por estos fundamentos, se confirma el auto apelado de foja setenta y ocho en la parte que no se opone á las siguientes declaraciones:—*Primera*. Que don Enrique Hall debe pagar todas las costas de este pleito;—*Segundo*. Que debe asi mismo indemnizar á don Félix Delfino de la desmejora que hubiese sufrido el valor que tenian los cueros el dia de la demanda, ya provenga de su deterioro durante el juicio, ya de una baja en el precio de plaza el dia de la ejecucion de este auto; y

satisfechas las costas de la presente instancia y repuestos los sellos, devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS. — SALVADOR MARIA DEL CARRIL.—FRANCISCO DELGADO —JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLXXVIII.

Criminal, contra Ramon Bazain, por hurto en la Aduana.

Sumario.—1º La ebriedad no exime de la responsabilidad criminal y solo es una circunstancia atenuante para la pena.

2º En este caso la embriaguez debe ser completa.

3º Este estado no se presume en quien comete delito de hurto.

4º La poca importancia del delito habilita al juez á imponer el mínimum de la pena que la ley señala.

Caso.—En 3 de Abril de 1866 el inspector de Aduana don Manuel Luis Gazcon dió parte que al pasar la lista de peones se presentó el peon Ramon Bazain, portuguez, con un atado bajo del brazo, que eran dos piezas de bramante y que otra se la estrajo del cuerpo, habiendo sido robadas dichas piezas de un

cajon marca R. S. C. N. 255, vapor Uruguay, que se hallaba depositado bajo la bóveda, y del cual faltaban 4 piezas.

Hizo presente que el peon Bazain se encontraba en compañia del peon Manuel Rocha trabajando en dicha bóveda.

Mandado levantar el correspondiente sumario, Bazain declaró que el 3 de Abril trabajó en la bóveda del patio con Manuel Rocha; que las piezas mencionadas las encontró atrás de un cajon, y que estando embriagado, sin saber lo que hacia, pretendió llevárselas.

Declaró tambien que Rocha no tenia participacion alguna en el robo, y que él solo lo habia hecho.

Rocha declaró que no trabajó en la bóveda el 3 de Abril, que todo el dia estuvo en la eslinge; que no tenia conocimiento de lo que se trataba, habiendo hecho saber al encargado del patio señor Matoso que un cajon de bramante venia con faltas y que el declarante pertenecia á la cuadrilla de don Cárlos Silva.

Don Federico Matoso, declaró ser cierto que fué llamado cuando apareció el cajon con faltas pero ignoraba por quien lo fué.

Cárlos Silva declaró que Rocha era de su cuadrilla; que el mayordomo don Santos Recacer destinó á Rocha el 3 de Abril á trabajar en la bóveda, y que Rocha trabajó junto con Bazain ignorando que este hubiese robado pieza alguna de bramante.

Don Juan Recacer, declaró que habia mandado á trabajar á la bóveda del patio el 3 de Abril, á Rocha y á Bazain.

Remitidas estas declaraciones al Juez de Seccion, este adelantó la sumaria.

Bazain se ratificó en la declaracion anterior.

Preguntado donde se habia embriagado, contestó que antes de ir al trabajo habia tomado bebidas blancas en la casa de don Lázaro, esquina del Temple y Uruguay, y en el almacen frente á la cigarreria del Buen fumar, y cuando trabajaba en el depósito de Llavallol tomó vino estando presente los peones.

Declaró que no recordaba si Rocha trabajó junto con él,

y si tuvo partipacion en el hurto, porque estaba embriagado.

Rocha se ratificó en su declaracion ; y agregó que á la hora de lista vió á Bazain tan ébrio que en su presencia se cayó y que estaban presente los demas peones y capataces.

Don Juan Recacer se ratificó en la declaracion anterior y agregó que no le constaba que Bazain estuviese ébrio, pero que oyó decir que Rocha y Bazain hacia 6 años mas ó menos que trabajaban en la aduana y habian observado siempre una conducta honrada.

Cárlos Silva agregó á su declaracion que el 3 de Abril vió á Bazain pesado por la embriaguez; que hacia como 6 años que Rocha y Bazain trabajaban en la aduana, habiendo sido buena su conducta.

Don Manuel L. Gazcon declaró que contra Rocha no tenia otro indicio que las sospechas que recaian sobre él por encontrarse con Bazain trabajando en la bóveda; que se afirmaba en el parte de foja 1, y que Bazain no estaba ébrio, pues disparó dos cuadras con una agilidad que no se lo habria permitido la embriaguez.

Federico Hartz, declaró que no habia visto á Bazain tomar bebidas en su casa el 3 de Abril, á lo que Bazain observó que habia sido el otro mozo que lo habia despachado.

Guillermo Schosson, declaró que no recuerda bien á Bazain, pero se inclinaba á creer que habia estado alguna vez en su casa á tomar bebidas sin poder afirmar nada.

Lázaro Lonato, declaró que conocia á Bazain porque solia ir á su casa á tomar bebidas espirituosas, pero siempre con moderacion, que no podia recordar si hubiese estado el 3 de Abril.

Tomada la confesion á Bazain y Rocha, el Procurador Fiscal, espuso que del sumario resultaba probado el delito, por la falta de 4 piezas de bramante en un cajon depositado en la bóveda de la aduana y por haberse encontrado 3 en poder de Bazain. Que el autor de ese delito era Bazain, como lo habia confesado, á mas de estar convicto.

Que en cuanto á las 4 piezas habia presunciones de haber

sido hurtadas por Rocha por la circunstancia de haber estado trabajando junto con Bazain, pero que no habia pruebas, y las presunciones se hallaban desvirtuadas por la declaracion de Bazain por haber sido él solo que comitió el hurto, y por su buena conducta anterior.

Que la escepcion de ebriedad alegada por Bazain no se hallaba comprobada, y aunque lo fuera no seria sinó una circunstancia atenuante para aplicarle el mínimum de la pena.

Acusó á Bazain por el delito de hurto perpetrado en la aduana y pidió contra él la pena del art. 81, inc. 2, de la ley penal de 14 de Setiembre de 1863.

Conferido traslado, el defensor contestó que estaba probada la constante honradez anterior de Bazain.

Que el dia 3 Abril Bazain estaba ébrio segun la declaracion de Silva, Recacer y Rocha, que desvirtuaban la de Gazcon, pues nadie decian de que Bazain disparó dos cuadras.

Que la ebriedad se probaba tambien por la ocurencia de Bazain de presentarse á la lista con dos piezas debajo del brazo.

Que fué la embriaguez que lo hizo desviar á Bazain de su buena conducta anterior, cometiendo el hurto en cuestion; y por consiguiente Bazain no debia ser castigado como imputado de hurto.

Que la pena pedida por el fiscal es aplicable á los que delinquen en el pleno uso de su razon, no á los dementes y á los ebrios que se equiparan á aquellos.

Que estas razones y por la poca entidad del hurto debia declararse compurgado el delito con la prision sufrida, y ponerse á Bazain en libertad.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos Aires, Agosto 7 de 1866.

Vista esta causa criminal seguida por el Procurador Fiscal contra Ramon Bazain, por hurto, de lo que resulta:

Que el procesado Ramon Bazain, peon de Aduana, estando

trabajando en uno de sus almacenes, sustrajo de un cajo.. marca R. A. G. nº 255 tres piezas de bramante, las cuales le fueron encontradas por el Inspector de almacenes, ocultas en un atado que tenia debajo del brazo, y otra en su cuerpo al pasar la lista de peones.

Que estos hechos están plenamente comprobados, por confesion del mismo procesado que ante el cuerpo del delito, hace por derecho, plena prueba por el parte del Inspector de peones de f....y demas declaraciones del proceso

Que los referidos hechos constituyen un hurto manifiesto.

Que de la misma prueba resulta plenamente probado, ser autor de ese delito el procesado Ramon Bazain.

Que la escepcion de ebriedad alegada por este no ha sido legalmente demostrada, pues si bien lo declara Manuel Rocha, complicado en esta causa, y Cárlos Silva, don Manuel L. Garcon declara que lo vió correr con suma agilidad, lo que demuestra que no lo estaba. Por todo lo espuesto; en atencion á la poca importancia de la cosa hurtada, y de conformidad con el inciso 2º del artículo 81 de la ley Nacional penal. Fallo que debo condenar á Ramon Bazain á la pena de 3 años de trabajos forzados, y el pago de las costas.

Alejandro Heredia.

El defensor de Bazain apeló y concedido el recurso espresó agravios diciendo que el artículo 81, inc. 2, de la ley nacional penal comprende el caso del delincuente en el pleno uso de su razon: que Bazain cometió el hurto en completo estado de embriaguez, como estaba probado y el fiscal lo admitia: que por consiguiente no le era aplicable el artículo citado, y debia declarársele exento de la pena.

El señor Procurador General contestó que el hurto estaba justificado y confesado, y la única defensa del acusado era el estado de embriaguez en que se suponia haber estado.

Que la ebriedad segun nuestras leyes no es una circunstancia que exime de la responsabilidad criminal, sinó solo atenuante para la pena.

Que la ley 5, tít. 8, part. 7ª la equipara á todos aquellos casos en que se causa un daño sin intencion especial, pero por una negligencia culpable y para que la atenuacion tenga efecto, es preciso que la embriaguez sea tan completa que prive del sentido, como lo dice Antonio Lopez en la glosa de la misma ley citando á Baldo.

Que en el caso presente, aunque algunos testigos decian que Bazain estaba ébrio, ninguno de ellos menciona el grado á que habia llegado la embriaguez; y debia creerse que no seria muy alto no solo por la declaracion de Gazcon, sinó por la misma naturaleza del hecho; pues un borracho puede hacer una muerte sin saber lo que hace; pero para desclavar un cajon cerrado, sacar 4 piezas de género y ocultarlas, se necesita destreza, sentido y conciencia.

Que asi mismo la sentencia apelada solo imponia el mínimo de la pena, sin duda por la poca importancia del robo, de modo que aunque la embriaguez fuera tal que mereciera la atenuacion de la pena, esta habia sido minorada cuanto el juez pudó hacerlo.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Noviembre 3 de 1866.

Vistos: De conformidad con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General y por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de foja treinta vuelta, y prévio el correspondiente oficio al Poder Ejecutivo devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.— SALVADOR MARÍA DEL CARRIL.—FRANCISCO DELGADO. —JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLXXIX.

Don Alejandro Lloveras con don Modesto Mayorga, sobre incompetencia.

Sumario.—La prueba con que uno de los litigantes ha acreditado su vencidad en una provincia, no puede ser destruida por declaraciones de testigos que no dán razon suficiente de sus dichos, ni espresan las circunstancias de donde resulta la traslacion de domicilio á otra provincia.

Caso.—Don Alejandro Lloveras acreditando ser vecino de la provincia de San Juan por medio de dos testigos, don Angel Ceretti y don José M. Hoyos, demandó ejecutivamente á don Modesto Mayorga vecino de Mendoza por el pago de parte de un pagaré otorgado por Mayorga á favor de don Guillermo Nattam y girado á varios y últimamente al demandante Lloveras.

Ordenado el pago dentro de 3 dias, y practicado el embargo, Mayorga opuso declinatoria de jurisdiccion fundándose en que Lloveras era vecino de Mendoza, del mismo modo el demandado, y que por consiguiente el conocimiento de este juicio no correspondia á los Tribunales de la Nacion.

El Juez de Seccion abrió á prueba la escepcion.

Las pruebas presentadas por Lloveras consiste en el interrogatorio de 3 preguntas útiles evacuado por cuatro testigos que fueron don Benito Sicardi, don José M. Hoyos, don Lucas Nuñez. y don José Calderon.

La 1ª pregunta del interrogatorio fué: «si sabian qué tiem-« po hacia que don Alejandro Lloveras habia ido á San Juan « la última vez, y si con frecuencia hacia viajes á aquella Pro-« vincia.»

Hoyos contestó que no podia recordar la fecha precisa en que el señor Lloveras hizo su últmo viaje á San Juan, pero que le parecia de 7 á 8 meses, y que estuvo en San Juan como un mes; y antes de esta espedicion habia hecho frecuentes viajes á San Juan.

Nuñez contestó que hacia como 15 meses que el señor Lloveras hizo su último viaje á San Juan, y que antes habia hecho otros con frecuencia á la misma provincia de San Juan.

Calderon contestó hacia 7 á 8 meses que Lloveras hizo su último viaje á San Juan.

Sicardi contestó que no recordaba la fecha del último viaje, pero sabia que el señor Lloveras hacia frecuentes viajes á San Juan.

La 2ª pregunta del interrogatorio fué «Si le conocian á D. « Alejandro Lloveras cosa de venta de mercaderias.»

Los cuatro testigos contestaron que no.

La 3ª pregunta. «Si les constaba cuál era la principal y « mas pública ocupacion que tenia don Alejandro Lloveras en « Mendoza.»

Hoyos, contestó que era cobrar varias cuentas de negocio que habia tenido anteriormente en Mendoza.

Nuñez, que era cobrar las deudas que le debian en Mendoza.

Calderon, que era realizar varias cuentas pendientes de su negocio que tenia hace 7 á 8 meses en Mendoza.

Sicardi, que era realizar cuentas del antiguo negocio que tuvo en Mendoza.

Las pruebas de Mayorga, consisten en un interrogatorio de las preguntas útiles evacuado por cuatro testigos: don Lino Sachero, don Vincente Yañez, don José Santos Roquen y don Rufino Sachero.

La 1ª pregunta fué «si don Alejandro Lloveras reside en

« la Provincia de Mendoza desde antes del terremoto de Marzo de 1861.»

Lino Sachero, contestó que habia conocido á Lloveras despues del terremoto é ignoraba si su residencia en Mendoza fué contínua ó interrumpida.

Yañez, pariente por afinidad de Mayorga sin saber en que grado, y su acreedor, contestó que habia visto á Lloveras residir en Mendoza de poco mas de dos años á la fecha consecutivamente.

Roquen y Sachero contestaron que era cierta la pregunta.

La 2ª era «si Lloveras habia tenido antes y despues del « terremoto, tienda de venta de mercaderias en la Provincia « de Mendoza asistida personalmente por él. »

Lino Sachero contestó que le habia conocido á Lloveras casa de trato en 1861, de Mayo adelante hasta 1865, no recordando qué mes.

Yañez, contestó que solo habia oido decir que Lloveras tuvo tal casa de trato.

Roquen contestó que despues del terremoto le habia conocido tienda de mercaderias, pero no sabia si era de él, que la casa era por mayor y regenteada por el mismo Lloveras.

Rufino Sachero contestó que antes del terremoto lo habia conocido ocupado en una casa de comercio, que despues del terremoto hacia tres ó cuatro años le ha conocido casa de comercio en esa provincia administrada personalmente por Lloveras, siendo el negocio de su propiedad, segun el mismo Lloveras lo dijo al declarante.

Fallo del Juez Seccional.

Mendoza, Agosto 7 de 1866.

Vistos: considerando la prueba rendida por ambas partes.

Tengo presente: 1º que los testigos presentados por don Alejandro Lloveras, en general, son mas idóneos y conocidos por su buena reputacion y fama que los de su contrario.— 2º que aquellos dan razon de sus dichos y con muy poco di-

ferencia, contestan directamente sobre la cuestion.—3ª Que nadie puede contradecir que los Lloveras sean naturales de la Provincia de San Juan; que si es cierto que don Alejandro ha tenido casa de trato, tambien lo es que su establecimiento es de un modo accidental y precario en Mendoza y estando realizado su negocio sin haberlo continuado, su permanencia interrumpida en ésta, no alega ánimo de permanecer ni radicar su domicilio habitual en Mendoza.

Tengo presente tambien en 4º lugar, que de los cuatro testigos presentados por don Modesto Mayorga, uno de ellos que es don Vincente Yañez dice: *Que es pariente por afinidad con quien lo presenta*; que no sabe en qué grado, por consiguiente es testigo singular, ó por lo menos sospechoso, y 5º que los testigos de Mayorga no están contestes en el todo de esas preguntas.

Con arreglo á las leyes 40 y 41, tít. 16, part. 3ª, Greg. Lop.—glos 5ª ad leg 40.—Declaro: que es mejor y mas satisfactoria la prueba aducida por don Alejandro Lloveras, que en su virtud y en uso de la facultad que confiere al juez dichas leyes para apreciar la prueba, segun su conciencia jurídica.

Fallo:—sin hacer lugar á la escepcion opuesta por el escrito de foja 9, que en esta inteligencia don Alejandro Lloveras tiene libre acceso á la justicia, pudiendo seguir su pleito ante ella por ser natural y vecino de la Provincia de San Juan.—Con costas la articulista. Repóngase.

Palma.

Apelada la sentencia en relacion se dictó el siguiente:

Fallo de la Corte Suprema.

Buenos Aires, Noviembre 6 de 1866.

Vistos, y considerando que los testigos que se producen para contradecir la prueba con que don Alejandro Lloveras

ha acreditado ser vecino de la Provincia de San Juan, no dán una razon suficiente de sus dichos, ni espresan las circunstancias de donde debe resultar su traslacion de domicilio á la de Mendoza; por esto fundamento, se confirma con costas el auto apelado de foja veintisiete; y no habiendo comparecido las partes, devuélvanse agregándose la planilla de costas, para que el Juez de Seccion ordene su pago y la notificacion de este auto.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL. —JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLXXX.

Varios puesteros próximos al Mercado del Centro, contra el empresario del mismo Mercado, pidiendo amparo de posesion.

Sumario.—1º La disposicion del artículo 14 de la Constitucion, declarando el principio de la libertad de toda industria, no obsta que aquella sea reglamentada en su ejercicio, y aun limitada por causas de utilidad general.

2º La reglamentacion del comercio interno de una provincia, corresponde á la Provincia misma.

Caso.—Don Ángel Floro Costa, en representacion de varios puesteros domiciliados dentro de seis cuadras del Mercado del Centro, pidió al juzgado, contra la pretencion del empresario, que los amparase en la posesion que tenian en sus puestos de carnes.

Habiendo el Juzgado accedido á esta solicitud, don Cárlos Urien y Cª. empresario del Mercado, entabla su demanda, pidiendo el desalojo de aquellos puestos, y la salvedad de sus derechos y acciones por los daños y perjuicios. Los artículos 14 y 20, dice, de la Constitucion Nacional declaran efectivamente que los ciudadanos y estranjeros gozan, entre otros derechos, del de trabajar y ejercer toda industria lícita; pero no les acuerda ninguna especie de ubicuidad.

Jamas Constitucion alguna ha concedido facultades ilimitadas para ejercitar la industria en cualquier punto del territorio, porque semejante exajeracion habria cerrado ciegamente las puertas á la limitacion exijida por las necesidades y conveniencia públicas.

Que una Constitucion no es mas que el compendio de los derechos primordiales; y su reglamentacion queda siempre á cargo de las distintas autoridades que componen el Gobierno. No es un código universal que haya de reglamentar todos los derechos del hombre en la plenitud de sus relaciones públicas y privadas: esto pertenece á los poderes legislativo y ejecutivo, y aun á las ordenanzas de policía y municipalidad.

Enumera en seguida los derechos que el artículo 14 de la Constitucion acuerda á todos los habitantes de la República, para decir que á nadie se le ha ocurrido tachar de inconstitucionales las limitaciones impuestas al ejercicio de esos derechos; á la navegacion, por ejemplo, limitando el número de puertos hábiles; á la trasmision de la propiedad, prescribiendo las formas de los documentos de traspaso; al derecho de asociacion, estableciendo requisitos indispensables para la existencia legal de la sociedad, etc, etc.

Segun esto, continua, los privilegios concedidos al Mercado del Centro por el reglamento de once de Enero de 1825,

no son inconstitucionales. La prohibicion de puestos á seis cuadras á la redonda de él, no hiere la Constitucion, porque esta no garante, como queda demostrado en general, el derecho ilimitado de establecerlos en cualquier punto. Pero, aun cuando contuviera una declaracion semejante, la prohibicion cuestionada no seria inconstitucional, porque el inciso 16 del artículo 67, acuerda al Congreso el derecho de fomentar la industria por leyes protectoras y privilejios temporales, de cuyo derechos ha usado ya sin la menor contradiccion.

Que de ese mismo derecho usaba la Municipalidad en asuntos de su competencia, reconociendo al mercado el privilegio de las seis cuadras, por el reglamento citado y el contrato de construccion.

« El establecimiento de ferias y mercados es un acto de alta « administracion, tomado en el interés general de la agricul- « tura y del comercio, de los abastecimientos públicos y de « todas las comunidades, » dice Dalloz en el núm. 31. pág. 23, tomo 27 de su Repertorio de jurisprudencia.

Colmeiro, despues de hablar de la antigua importancia y de la actual decadencia de las ferias y mercados, dice en el núm. 1625, pág. 227 : « Miéntras tanto, la administracion debe fa- « vorecer estas reuniones, concederles todas las franquicias « posibles, y mirarlas como un medio de prosperidad, porque « allí el comercio especula, los consumidores se proveen de « objetos que la concurrencia suele abaratar, y el impulso « que dan á los consumos, es un estímulo de la produccion, « y un gran elemento de vida industrial. »

Se reconoce á la Municipalidad la facultad de imponer los derechos que quiera sobre los puestos, dentro de la seis cuadras del mercado, y se le niega la de prohibirlos en ese radio, sin recordar que con gravarlos enormemente conseguiria lo mismo, porque los puestos no podrian mantenerse con un alto impuesto.

Debe pues reconocerse, concluye, á la Municipalidad el derecho de conceder al mercado un privilegio que goza hace cuarenta años, porque ese privilegio no niega la libre industria, sinó que impide solo su ejercicio en un radio limitado.

El Dr. Costa, contestando, dice:—Las únicas razones con que el empresario sostiene el privilegio y el monopolio son las de sacreditadas doctrinas de *la libertad limitada* de la escuela francesa. Pero nó; la libertad, el derecho, no tienen límites, porque la licencia, el crímen no son el derecho. La libertad, el derecho, la justicia son absolutos; y limitarlos ó restrinjirlos es violarlos.

Ejercer una industria lícita es un derechos que ningun poder de la tierra puede restringir ni limitar sin falsear el art. 14 de la Constitucion.

El Congreso puede reglamentar un derecho, pero no restrinjirlo.—Para que no quede ninguna duda sobre esto, la misma Constitucion dice en el art. 28:—« Los principios, ga« rantías y derechos reconocidos en los artículos anteriores, « no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su « ejercicio. »

¿Pero dónde está la ley del Congreso reglamentando el art. 14 de la Constitucion y prohibiendo ó limitando el ejercicio de la industria de vender carne á seis cuadras del mercado? A falta de esta ley se invoca una Ordenanza Municipal!—pero es que los artículos de la Constitucion no se reglamentan por las Municipalidades sinó por los Congresos.

Dice en seguida, que el monopolio es siempre un mal público, y el privilegio siempre un error.

Los mercados, últimos restos de las antiguas ferias, son un resago de los tiempos feudales, en que la industria y el comercio necesitaban ampararse de los Barones y Señores, en los grandes centros á que venian, protegidos ya por propósitos religiosos, ya por la autoridad de los monarcas, ya por pactos interprovinciales y aun tratados internacionales. Con el desarollo de las garantías y la seguridad de las comunicaciones, las ferias han desparecido; y tras ellas, los mercados con sus monopolios y privilegios.

La ineficacia de los mercados que centralizan los elementos, ha sido bien calificada con una bella imágen de un gran eco-

nomista y un gran hombre de estado: «Las aguas reunidas «artificialmente en estanques y canales, dice, agradan al via-«jero por la ostentacion de su lujo frívolo; pero las aguas «que las lluvias derraman uniformemente sobre la superficie «de los campos, y que el solo declive de la tierra dirije y «distribuye, son los que llevan á todas partes la fecundidad «y la riqueza.»

Las ferias de ayer, y los mercados de hoy, son los estanques de que habla Turgot, frívola ostentacion de lujo.

La multiplicidad de casas de venta en todas las calles, son las lluvias que derraman la riqueza y bienestar del pueblo.

No hay, pues, ni utilidad, ni derecho en favor de los empresarios del mercado.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos Aires, Setiembre 3 de 1866.

Vista esta causa seguida por don Cárlos Urien y Cª, empresario del Mercado del Centro, contra don Angel Flores Costa, representante de varios puesteros, sobre la inhibicion de tener carnicerias en el radio de seis cuadras del espresado mercado; de la que resulta:

Que don Cárlos Urien y Cª, celebraron con la Municipalidad de esta Ciudad un contrato por el cual se obligaron estos á construir un mercado bajo ciertas condiciones, siendo una de ellas la continuacion de la disposicion que prohibe el establecimiento de puestos de carne, verduras ó frutas en el radio indicado, ocurrieron al Juzgado para que se les hiciera respectar en la posesion que tenian, intimándose á los empresarios dedujeran las acciones que tuvieran: así lo decretó el Juzgado, y los empresarios entablaron su demanda de foja 19, pidiendo el desalojo de los puestos, y fundándose en la ordenanza Municipal que así lo ordena, en el contrato celebrado, y en la legalidad y conveniencia de la referida ordenanza; los demandados han impugnádola fundándose en que ella atenta á la Constitucion Nacional, que declara el principio

de la libertad de industria, en que no hay poder que pueda restringir esa libertad ; y en que, por consiguiente, la Municipalidad no tiene tal facultad.

Vistos los fundamentos aducidos por las partes, oidos les informes verbales de sus abogados ; y considerando :

1º—Que la disposicion de que reclaman los demandados y que rije desde mil ocho cientos veinte y cinco, no contraría á la Constitucion Nacional.

2º—Que si bien esta en su artículo 14 declara el principio de la libertad de toda industria lícita, esto no importa la inhibicion de reglamentar su ejercicio, y aun limitarlo por causas de utilidad general, pues no siendo la Constitucion otra cosa que el Código fundametal, que declara los derechos y obligaciones políticas, tiene que ser complementado por leyes y disposiciones orgánicas, que reglamenten y aseguren esos mismos derechos y obligaciones.

3º—Que esta verdad, ademas de lo espuesto, tiene su demostracion en el artículo sesenta y siete, inciso diez y seis, por el cual el Congreso tiene la facultad de promover la prosperidad del país, y el adelanto y bienestar de las Provincias por leyes protectoras y por concesiones temporales *de privilegios* y recompensas de estímulo.

4º—Que de lo espuesto se deduce que una concesion ó limitacion, como la de que se trata, está autorizada por la Constitucion Nacional ; por consiguiente no es contraria á su espíritu ni á su texto.

5º—Que la Municipalidad ha sido y es competente para otorgarla, porque si bien compete al Congreso hacer esas concesiones, cuando se trata del comercio exterior y de la industria nacional, las Legislaturas de los Estados ó Provincias, la tienen cuando se trata de la industria, ornato y salubridad, en una palabra del adelanto y bienestar local, como lo demuestra el artículo veinte y cuatro de la Constitucion, segun el cual *conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal* ; el artículo ciento cinco, por el que *tienen la facultad de darse sus instituciones locales y regirse por ellas* ; y el ar-

tículo ciento siete, que es mas esplícito, pues dispone, que pueden promover su industria, la inmigracion, etc. por leyes protectoras con estos fines.

6º—Que la doctrina espuesta está ademas apoyada en la opinion de autores respetables, como Kent, pág. 262, Weston, 173, y ademas en decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos, cuyo Presidente, en el caso de Sturges contra Crowniseshield, observó que las facultades de los Estados quedaban, despues de la adopcion de la Constitucion, lo que eran antes, excepto en todo aquello en que hubieran sido reducidos por ella; y Kent, hablando de este caso agrega, que los Estados pueden legislar en defecto de las leyes del Congreso, pág. 262; y en la pág. 324, esponiendo las razones de la Corte en el caso de Ogden contra Jibbou dice, que el comercio completamente interno de un Estado concierne al Estado mismo.

7º—Que teniendo, pues, esa facultad, la Legislatura del Estado de Buenos Aires, pudo dictar su disposicion en 1825, que estableció la concesion de que se trata, y no quedó en manera alguna revocada por la sancion de la Constitucion.

8º—Que parte de las facultades enumeradas fueron delegadas por la Legislatura á la Municipalidad por la ley que la creó en Octubre de 1854, pues en su artículo diez y siete la faculta para reglamentar lo concerniente á la seguridad, salubridad, ornato, limpieza y fomento de la ciudad, y no puede negarse que el establecimiento de Mercados llena uno de esos fines, pues, como dice Colmeiro, «en los Mercados, el comercio «especula, los consumidores se preveen de objetos que la «concurrencia abarata, y el impulso que dan á los consumos «es un estímulo de la produccion, y con gran elemento de la «vida industrial.»

9º—Que además de lo espuesto debe tenerse tambien en vista, que el Congreso Nacional, por la ley de 8 de Octubre de 1862, garantió el régimen municipal de la ciudad sobre la base de la organizacion que tenia, y por consiguiente el ejercicio de sus atribuciones.

Por estos fundamentos, *fallo*: que debo mandar y mando que los puesteros, representados por el Dr. Angel Floro Costa, desalojan los puestos que ocupan en el radio de seis cuadras del Mercado del Centro, salvando á sus empresarios sus derechos por los daños que les hubiesen causado.—Deben reponerse estos sellos.

Alejandro Heredia.

El Dr. Costa apeló, y espresando agravios dice:—La sentencia establece «que la disposicion á que se acojen los demandan-«tes y que rige desde 1825, no es contraria á la Constitucion Nacional.»—Este es el verdadero fundamento de la sentencia, y el único que no toca atacar, porque si la disposicion del año 25 es inconstitucional, ni Congreso, ni Legislatura Provincial, ni Municipalidad alguna pueden hacerla efectiva.

No puede haber controvercia sobre si la venta de carnes, verduras y demas alimentos es una industria lícita, garantida por el artículo 14 de la Constitucion.

Pero los consideramos 2º, 3º y 4º, establecen estos principios de derecho constitucional:

1º—Que puede limitarse por la reglamentacion un derecho constitucional.

2º—Que la libertad de trabajo é industria, garantida por el artículo 14, está ademas limitada por el artículo 17 inciso 16.

3º—Que si la Constitucion ha podido limitar un artículo por otro, el Congreso puede por la misma razon, limitar un artículo constitucional.

En cuanto al primer punto está resuelto lo contrario por la Constitucion misma. El Congreso puede *reglamentar* un artículo constitucional pero no *limitarlo*, que son dos cosas diferentes. El artículo 28 establece *que los principios, garantías y derechos reconocidos en los artículos anteriores*, no podrán ser alterados por leyes que reglamenten su ejercicio.

Hace algunas otras observaciones á la sentencia de 1ª instancia, y concluye pidiendo su revocacion:—1º Porque la Constitucion es la ley suprema á que todas las autoridades deben

conformarse, no obstante cualquiera disposicion en contrario de las leyes ó constituciones de Provincia; 2º—Porque el artículo 14 garante el derecho de ejercer industrias lícitas como las de sus representados en cualquier punto de la República. 3º—Porque el artículo 28 prohibe limitar el 14 por ninguna ley ó disposicion reglamentaria, y 4º—porque aun en el supuesto de que el artículo 67 en su inciso 16 hubiese limitado la libertad de industria del artículo 14, ni el Congreso ni ninguna otra autoridad nacional ó provincial puede estender la limitacion á otros fines que los espresados en el inciso 16.

El Procurador Lamas por el empresario responde:

Desde el año 25 hasta ahora no ha habido una voz que pretenda condenar el radio del mercado como atentatoria de la libertad de industria.

La cuestion no es la que establece el Dr. Costa, sino esta: —indagar si la Constitucion autoriza á alguien para poner puestos dentro del radio de seis cuadras del Mercado, pasando sobre el reglamento que lo prohibe.

El Dr. Costa no ha podido negar que la Constitucion no es sinó un compendio de los derechos y obligaciones de los gobernantes y gobernados, cuya reglamentacion se hace por los diversos poderes constituidos, y que los mismos artículos 14 y 20 sujeten el ejercicio de aquellos derechos á las disposiciones que los reglamenten. Mas esplícito todavía es sobre la materia, el inciso 16 del artículo 67 que autoriza al Congreso para fomentar la industria por leyes protectoras, por privilejios temporales y recompensas de estímulo.

No se puede negar tampoco que son constitucionales las disposiciones policiales que reglamentan los derechos acordados por los artículos 14 y 20, ora restringiendo su ejercicio, ora vedándolo en determinados casos, en beneficio y bienestar de la comunidad. Esto no es levantar la teoría del monopolio, sinó impedir la anarquía.

Respecto al peligro ó inconveniencia de la concesion, la autoridad encargada de concederla es el único juez que pueda

declararla, y puesto que le ha otorgada, es porque la cree útil.

Esplica los considerandos 2°, 3° y 4°, de la sentencia y concluye pidiendo la confirmacion de ella.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Noviembre 8 de 1866.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de foja sesenta; y satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS. — SALVADOR MARIA DEL CARRIL.—FRANCISCO DELGADO —JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLXXXI.

Don Desiderio Charavel, con el Administrador de Rentas Nacionales de Buenos Aires, por diferencia en el aforo de una partida de cognac.

Sumario.—1° La Justicia Nacional es competente para conocer en las diferencias que se susciten al aplicar la ley de aduana ó la tarifa de aforos.

2º Cuando una mercaderia no está aforada en la tarifa, debe considerarse incluida en el aforo mas inmediato.

Caso.—Por el buque *General Von Dublen*, procedente de Burdeos, vino á consignacion de don Desiderio Charavel, una partida de 150 cajones de cognac *regular*.

Segun la factura, traia el precio de 22 francos por docena; pero la aduana lo aforó á 7 pesos fuertes.

Para demostrar la injusticia del aforo ofrece á la aduana que lo tome de su cuenta al precio de 5 pesos fuertes. Pide como consecuencia que se declare que el aforo debe hacerse en 4 patacones, que es el señalado para el cognac regular.

Se pidió informe al Administrador de Rentas, y lo pasa diciendo que en su opinion no es la Justicia Nacional sinó el P. E. quien debe resolver la cuestion, con la facultad que le confiere el art. 18 de la ley de aduana, en cuya virtud dió la tarifa para 1866, y tiró el decreto de 21 de Diciembre de 1865, adicionado por la resolucion de 22 de Marzo de 1866.

No conoce el Administrador de Rentas, ninguna ley ni práctica que le sirve de antecedente para reconocer la competencia del Poder Judicial en máteria de tarifas, y juzga que todas las cuestiones sobre las materias pertenecen exclusivamente á la jurisdiccion administrativa, que está por otra parte, en mejores condiciones para juzgar con acierto sobre estas contestaciones.

Salvándose los derechos del P. E., el Administrador pasa á dar el informe en estos términos: El recurrente pidio el despacho de 150 cajones de cognac, con la calificacion de *regular*, avaluado en la tarifa á 4 pesos fuertes la docena. El vista despachante, al verificar el artículo encontró que era de clase fina, aforado en la tarifa á 7 pesos fuertes.

No conformándose el interesado con la calificacion, pasó el asunto al Tribunal de Vistas, que confirmó la calificacion del Vista despachante.

La tarifa no puede descender á avaluar todas las calidades de los artículos con las condiciones apreciadas por el comercio: tiene que agrupar bajo una sola denominacion, diversas calidades, fijando un precio medio entre la calidad inferior y superior del artículo.

Así es que sobre el cognac, solo tiene tres denominaciones:

1ª	Cognac francés	embotellado	fino—docena	$ 7.
2ª	id.	id	id. regular	4.
3ª	id.	aleman y francés	comun	1-750.

El cognac de Charavel ha sido bien aforado, pues se apróxima mas al valor de 7 pesos que al de 4.

Confiesa Charavel que en el país de la fabricacion le cuesta 22 francos: agregados á este valor los gastos de flete, lanchaje y corretaje para la descarga, derecho de eslingaje, de entrada á depósito, rotura, comisiones, remision de fondos y la justa ganancia del que anticipa el capital y corre los riesgos de su negocio, se verá que el aforo no difiere mucho del valor real de la mercancía en depósito.

Se dió vista al Procurador Fiscal y la evacuó diciendo: La tarifa no es mas que el complemento de la ley de aduana; y las cuestiones que versan sobre aplicacion de una ley nacional, corresponde su decision á la Justicia Nacional, art. 100 de la Constitucion, y no habria suficiente garantía de justicia por los derechos particulares en las decisiones inapelables de los agentes de la administracion, dependientes del Poder Ejecutivo.

Sobre el fondo de la cuestion, el aforo hecho al cognac es el que corresponde por la tarifa, y no debe hacerse lugar á la revocacion solicitada.

El hecho que hay que averiguar es, cuál es la clasificacion que corresponde al artículo, y no cual sea su verdadero valor; pues, como lo observa el Administrador, es materialmente imposible fijar en la tarifa un precio distinto á las infinitas clases de un mismo artículo, y se hace forzoso tomar un término medio.

En el caso presente, el cognac puede no valer 7 $ la docena, pero seguramente no es cognac de calidad *regular*; y segun el precio que le asigna el mismo interesado en el país de su procedencia, recargado con los gastos consiguientes, se apróxima mas á la clasificacion de *fino* que á la de *regular*.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos Aires, Octubre 12 de 1866.

Vistos estos autos seguidos por don Desiderio Charavel, reclamando de un aforo de los que resulta:

Que el recurrente hizo manifestacion ante la aduana de una partida de cognac, clasificándolo de regular: el Vista lo clasificó, por lo que ocurrió al tribunal de vistas que juzgó declarándolo fino. De esta resolucion ha recurrido don Desiderio Charavel, y funda su accion en que no vale la cantidad en que ha sido aforado, como lo comprueba la factura de foja....y el ofrecimiento que hace de venderlo por cinco patacones. Visto el informe del Administrador de Rentas, y la peticion del Procurador Fiscal, y considerando:

Que el juzgado es competente para entender y desidir en este asunto por cuanto la tarifa es una parte complementaria de la ley de aduana, y por consiguiente las cuestiones sobre su aplicacion son cuestiones sobre la aplicacion de esta, y no puede ponerse en duda la jurisdiccion del juzgado, para conocer de las cuestiones que versan sobre la aplicacion de una ley nacional, segun lo establece el artículo 100 de la Constitucion.

Que respecto al fondo de la cuestion, es saber, si el cognac de que se trata pertenece á la clase *fina* ó *regular*, es indudable que el aforo ha sido bien practicado: 1° porque las clases que se fijan en una tarifa, no pueden comprender las muchas que existan y puedan presentarse; de modo que el aforo tiene que hacerse segun se aproxime mas ó ménos á las que la tarifa comprende; 2° porque atento el precio que la factura asigna al cognac, y calculando los diversos derechos

y gastos que tiene que sufrir el artículo hasta ser vendido en plaza, es indudable que su valor lo hace aproximarse mas á la clase *fina* que á la *regular*; y 3º porque el precio de factura no es el único dato que debe tenerse en vista para el aforo, pues prescindiendo de que puede proceder de diversas clases, agenas al verdadero valor del cognac, hay que acumular, como se ha dicho, los diversos gastos que, gravando el artículo, contribuyen á determinar su valor en plaza;—atento lo espuesto, fallo no haciendo lugar á la peticion de f. 3, y declarando que D. Desiderio Charavel debe pagar los derechos con arreglo al aforo del Tribunal de Vistas.—Repóngase los sellos.

Alejandro Heredia.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Noviembre 8 de 1866.

Vistos. Por sus fundamentos, se confirma el auto apelado de fojas trece, y satisfechas las costas, y repuestos los sellos, devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL.—FRANCISCO DELGADO. —JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLXXXII.

Don Jorge Stewart con el Administrador de Rentas Nacionales, oponiéndose á la venta de una partida de yerba, cuya propiedad se litiga.

Sumario.—1º Los bienes cuya propiedad se litiga, no pueden ser vendidos sin acuerdo de las partes.

2º Esceptúase el caso en que se litigue una cosa, que conservándose se deterioraria; pues probado el deterioro, el juez debe ordenar su venta.

Caso.—El Alcaide principal de Aduana, hace presente al Administrador de Rentas, existir en depósito una gran partida de «yerba mate» que vino consignada al señor Thompson y que ha sido detenida por creerse que era de propiedad del Gobierno del Paraguay.

El artículo por su calidad especial, sufre con el tiempo deterioros y depreciacion, y á fin de salvar los intereses fiscales, hace presente la circunstancia de que, no sabiendo lo que durará el litigio al respecto, es preciso tomar una medida que salve el artículo de la descomposicion y depreciacion que sufre dia á dia.

El Administrador pasa esta nota al Juez Nacional, quien da vista al Procurador Fiscal y á don Jorge Stewart.

Stewart manifiesta que no estará conforme con la venta judicial, ni con ninguna disposicion que trave el perfecto derecho que tiene para disponer de ella en el tiempo, modo y forma que crea conveniente.

La venta judicial no haria otra cosa que aumentar los perjuicios que ya ha recibido en este negocio, pues no podrá dejar de producirlos, cualquiera venta forzada que se hiciera.

El Procurador Fiscal dice que no obstante la opinion del señor Stewart, es necesario proceder á la venta judicial de la yerba, porque es el único medio de asegurar los derechos de su legítimo dueño, ya sea el Gobierno Nacional ó el señor Stewart.

La yerba es un artículo de difícil conservacion, porque se deteriora con el tiempo, y la que se halla detenida está espuesta á perderse por ser de la cosecha del año anterior y estar hace tiempo depositada.

Es de interés de ambas partes que se venda para evitar el deterioro, y aprovechar el buen tiempo de la escases para obtener un buen precio.

La venta judicial no solo es una medida necesaria sinó tambien autorizada por la ley, artículo 1578 de Código de Comercio.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos Aires, Octubre 26 de 1866.

Considerando que si bien es cierto que por derecho no puede enagenarse la cosa litijiosa, esta regla admite excepciones, que una de ellas es, la de ser deteriorable la cosa, en cuyo caso es del deber del juez proceder á su venta, pues de lo contrario se contrariaria la mente de la ley que prohibe la enagenacion de la cosa litigiosa, cual es, que los que pretenden tener derecho á ella no sean perjudicados, lo que tendria lugar si se empeorase ó perdiese. Por esta consideracion, lo espuesto por el Procurador Fiscal, y ademas porque, si bien don Jorge Stewart tendria derecho para dejar perder lo suyo, no lo tendria para perjudicar al Estado, pues hasta tanto se resuelva á quien pertenezca la yerba, tanto derecho tiene el uno como el otro, mandose proceda á su venta en público remate por los martilleros Balbin y Plowes, á no ser que don Jorge Stewart dé dentro de tercero dia, fianza bastante por el valor actual de la referida yerba.

Heredia.

Stewart apela diciendo que no se puede vender la yerba contra su voluntad por ser propiedad suya, y porque no hay peligro de que se deteriore, si la aduana la ventila como es su deber hacerlo.

Fallo de la Corte Suprema.

Buenos Aires, Noviembre 8 de 1866.

Vistos: no resultando probado en autos que la yerba paraguaya que se halla depositada en los almacenes de aduana, se esté deteriorando; y en atencion á que la resolucion del pleito que sobre ella se sigue entre don Jorge Stewart y el Procurador Fiscal, y que pende actualmente ante esta Suprema Corte, no tardará mucho tiempo; se revoca el auto apelado de foja nueve, y satisfechas las costas, y repuestos los ellos, devuévlanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR M. DEL CARRIL.—JOSÉ BARROS PAZOS.—FRANCISCO DELGADO. JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLXXXIII.

Don José M. Cabezudo, con el Vice-Cónsul de España, sobre ejercicio ilegal de jurisdiccion.

Sumario.—1º La jurisdiccion es atributo esencial de la soberanía.

2ª Los Cónsules estranjeros no tienen jurisdiccion alguna sobre los habitantes de un país estraño, aunque sean de la propia nacionalidad, á no ser que exista un tratado especial que modifique la regla.

3ª Obligar á un individuo de su nacionalidad á comparecer contra su voluntad al Consulado, es un acto de jurisdiccion.

4ª El Vice Consulado de España no puede ejercerlo, porque no existe tratado especial que se lo otorgue.

Caso.—Don José Cabezudo, español, se presentó en 26 de Octubre de 1866 á la Suprema Corte, diciendo que habia recibido del Vice-Cónsul Español residente en Buenos Aires, una intimacion para comparecer ante él á responder de su conducta; que no creyéndose obligado á obedecer semejante órden, por no reconocer al Consulado español jurisdiccion en el país para juzgar su conducta, no lo obedeció; que el Consulado español en vista de su resistencia ocurrió á la Policía, para que le obligase á cumplirla, y en efecto el Gefe de este departamento le intimó que debia comparecer al Consulado ese mismo dia 26 á la una del dia; que este hecho era atentatorio á las garantias constitucionales; y que siendo originaria la jurisdiccion de la Suprema Corte en las causas en que los Ministros, Cónsules y Vice-Cónsules estranjeros son parte, pedia que se intimase al Vice-Cónsul español dedujera en forma ante la Suprema Corte las acciones que creyese tener respecto de la conducta del solicitante, y que se abstuviera entretanto de todo procedimiento jurisdiccional, librándose oficio á la Policía para que no diera cumplimiento á ninguna requisicion, que no fuese concedida por la Suprema Corte.

Con un informe de la Policía comunicando ser exacta la esposicion de Cabezudo, se pasó en vista al señor Procurador General.

Este funcionario dijo que la jurisdiccion era atributo esencial de la soberanía, y no puede ejercerse en un país estraño é independiente.

Que por eso los Cónsules estranjeros no tienen otra jurisdiccion que la que se ha convenido otorgarles por tratados especiales, y que en general se reduce á servir de árbitros entre sus nacionales, cuando estos se someten á su decision, á arreglar las diferencias que se suscitan entre los tripulantes de los buques de su nacion sobre cumplimiento de sus contratos, y á los casos de disciplina interior de dichos buques, siempre que ellos no perturben la paz pública del puerto.

Que por la ley civil, que es tambien la de España, formulada en una R. Cédula de Cárlos III, ó sea la ley 6, tit. 2, lib. 6, N. R., los cónsules no pueden ejercer jurisdiccion alguna.

Que esa ley no ha sido modificada por tratado alguno especial.

Que tampoco los Cónsules argentinos tienen jurisdiccion, y la República se lo previene en las instrucciones que contiene el decreto de 6 Noviembre de 1862 en el art. 8º.

Que por consiguiente no podia reconocerse al Vice-Cónsul de España el derecho de obligar á don José M. Cabezudo á comparecer al consulado contra su voluntad, y la Policía no estaba en deber de emplear la autoridad pública para hacer cumplir semejante órden.

Pidió que así se resolviera, prescindiendo de sustanciar el juicio con audiencia del Vice-Cónsul de España por no corresponder á la Corte el juzgamiento de la conducta oficial de un Cónsul estranjero.

Resolucion de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Noviembre 10 de 1866.

Téngase por resolucion la precedente vista del señor Procurador General, comuníquese al Gefe de Policía para su cumplimiento y archívese, reponiéndose los sellos.

Carreras.

CAUSA CLXXXIV.

Incidente del Rematador Billinghurst, al vender la barca italiana «Marinetta».

Sumario.—1º Los derechos fiscales y consulares debidos por un buque son privilegiados.

2º Para transmitir la propiedad del buque, pueden ser pagados antes que otros créditos, con cargo de entrar oportunamente en la graduacion.

Caso.—El martillero don Mariano Billinghurst, encargado de la venta de la barca italiana *Marinetta* presentó una cuenta cuyo líquido producto eran 4,728 $ de los cuales, deducidos 1,596 por haberes de marineros, deja el saldo de 3132 $ fts. que están depositados en el Banco de la Provincia. Con esta cuenta se presenta y dice:

La cuenta ofrece el líquido producto de 4,728 pesos fuertes que con la deduccion de 1,596 entregados al capitan y marineros del buque, segun órden del Juez, deja el saldo de 3,132 pesos fuertes.

Verificada la venta del buque, era preciso dar al comprador la posesion de la barca á cuyo objeto me apersoné al Consulado Italiano. Este me contestó que no podia dar la órden de entrega sin que primero le abonase los derechos que dicho buque adeudaba al consulado, sin cuyo requisito no podia ser despojado de su bandera y seria considerado siempre como italiano, sujeto á la jurisdiccion consular.

En tales condiciones el comprador no queria recibirse del

buque, ni oblar su precio. Para obviar toda dificultad, garanti personalmente el pago de los derechos y obtuve oficio del consulado para la Capitanía del Puerto, informando que desde esa fecha cesaba la barca de pertenecer á la marina mercante italiana. Solo así pudo la Capitanía del Puerto dar la intimacion al capitan, pues me informa el señor Somellera tener órden del Gobierno Nacional para no dar curso á ninguna resolucion de los juzgados, respecto á buques italianos, sin comunicarla antes al Consulado de Italia. Esta misma prevencion me hizo el cónsul, mostrándome la nota del Ministro de Relaciones Esteriores para que me impusiera de su contenido. Me ha sido pues preciso abonar esos derechos que montan á 800 $ fuertes y deducirlos del producido de la venta del buque.

Dado traslado el Procurador Reynal por Piaggio Fratelli dice: el martillero ha asumido atribuciones que le son estrañas, segun el artículo 1025 del Código de Comercio y los cuatro precedentes, al arreglo de pagar de preferencia y demas concerniente al buque que en todo se arreglan por estas disposiciones. El martillero no tiene mas comision que la de vender, y no es juez ni autoridad alguna. Pide se desapruebe la cuenta y se mande oblar todo el producto de la venta, dejando á salvo los derechos del Cónsul, Capitan y marineros.

Fallo del Juez Seccional.

Buenos-Aires, Julio 17 de 1866.

Y vistos: Atendiendo á que el rematador ha excedido sus atribuciones haciendo pagos para que no estaba facultado, y á cerca de las cuales solo es competente este juzgado, intímese oble en el dia en el Banco de la Provincia á disposicion de este juzgado, el total importe de la venta, con deduccion solamente de su comision y gastos. Fecho, remítase el espediente para el otorgamiento de la escritura.

Heredia.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Noviembre 10 de 1866.

Vistos: Considerando—*Primero*: Que el pago hecho por el rematador público don Mariano Billinghurst, de los derechos fiscales y consulares debidos por la barca italiana «*Marinetta*», y de los salarios debidos al capitan y marineros de dicho buque, ha sido con el objeto de evitar perjuicios y de facilitar la entrega del buque vendido y la percepcion del precio, para conseguir la consumacion del contrato, obrando en este asunto de buena fe y como lo haria en negocio propio *Segundo*:—Que aun cuando al satisfacer estos créditos haya procedido sin autorizacion judicial, sin embargo ellos pueden resultar de legítimo y preferido abono, al tiempo de la graduacion de los privilegios respecto del precio del buque, en el órden prescripto por los artículos mil veintiuno y mil veintitres del Código de Comercio, se revoca el auto apelado de foja diez y ocho vuelta, y se declara que don Mariano Billinghurst no está obligado á la devolucion de la suma pagada por él al Consulado de Italia, sinó en el caso que resulten otros créditos preferentes, y que el precio del buque no alcance á cubrir aquella suma. Satisfechas las costas, y repuestos los sellos, devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS. — SALVADOR MARIA DEL CARRIL.—FRANCISCO DELGADO —JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLXXXV.

Criminal, contra el peon de aduana Pedro Eraisaigue, por hurto en los depósitos fiscales.

Sumario—Por leve que sea un delito, los Tribunales no pueden aplicar menor pena que el minimum señalado por la ley.

Caso.—Habiéndose dado parte al Administrador de Rentas de Buenos Aires, que se habia mandado preso á la Policía al peon de aduana Pedro Eraisaigue, por robo de una pieza de cinta ancha, de las que vienen para cinchas, se le tomó declaracion en la que confesó haberla hurtado de un cajon en el depósito del guarda Mateo Pereyra, para regalarla á un amigo á quien conoce solo de vista sin saber su nombre.

El guarda Mateo Pereyra espone, que notando falta en un cajon de esas cintas, llamó al capataz Pedro Arrieta quien interrogado contestó que nada sabia; pero notó á Eraisaigue con el cuerpo muy abultado, le sacaron la cinta que tenia oculta.

El capataz Pedro Arrieta hace igual declaracion que el guarda.

En este estado, se remitió la causa al Juzgado Seccional, ante quien el procesado declara: es cierto que sustraje una pieza de cinta del depósito de Garay arriba, tomándola de un cajon que estaba roto.

El testigo Jacinto Heredia, empleado de aduana y de 24 años de edad, dice: que no habiendo presenciado el hecho no puede declarar otra cosa que lo que ha dicho en sus partes, que es, haber mandado preso á Eraisaigue por hurto de una pieza de cinta, cuyo cajon cree haber estado abierto.

Pedro Arrieta de 24 años declara que como capataz de los peones, mandó á Rosario Garcia, á Manuel Fernandez y á Pedro Eraisaigue á trabajar en el depósito de Garay arriba; que habiéndole avisado el ayudante Mateo Pereyra haber falta en un cajon recibido roto de á bordo, rejistró á los mencionados peones, y encontró en el cuerpo de Eraisaigue, bajo de la camiseta, la pieza de cinta que faltaba en el cajon.

Rosario Garcia declara que fué llamado, junto con Manuel Fernandez y Pedro Eraisaigue para ser rejistrado; que despues de serlo el declarante, y viendo que se seguia la investigacion, el peon Pedro declaró que él tenia la cinta que se buscaba; que entonces el declarante se retiró sin presenciar el acto de sacársela del cuerpo.

Manuel Fernandez declara ser cierta la referencia que de él hace Pedro Arrieta en su declaracion.

Preguntando Mateo Pereyra sobre la conducta anterior del procesado, dijo que cree ha sido buena.

En la confesion con cargos el reo, acompañado de su padrino, despues de afirmarse y ratificarse en las declaraciones que tenia prestadas, el Juzgado le hizo el cargo de haber hurtado una pieza de cinta para cinchas, cuyo hurto reconoce, pero dice haberlo cometido sin reflexionar en lo que hacia.

El Procurador Fiscal entabla su acusacion diciendo: la existencia del delito está comprobada por la unánime declaracion de los testigos del sumario, y por haber el delincuente sido tomado *infragante* con el objeto hurtado. Está ademas comprobado por la llana confesion de éste. El hecho de haberse cometido el hurto en almacenes de aduana, es una circunstancia agravante que sujeta al autor á la pena del art. 81 de la ley penal de 14 de Setiembre de 1863, en la acepcion de su inciso 2º.

El defensor del procesado dice:

Durante un largo tiempo de servicio, mi defendido se ha hecho notable por su buena conducta, como lo declara el ayudante Mateo Pereyra.

Por eso el procesado al confesar su primera falta, deplora la irreflexion que lo ha inducido á cometerla.

El hurto es simple, porque habiendo estado roto el cajon no ha habido rompimiento ni violacion alguna.

Notada la falta, se procedió á la averiguacion, y en el acto se obtuvo la devolucion del objeto hurtado. La instantaneidad de estos actos, tiene el efecto legal de mitigar la pena, y aun de evitar su aplicacion.

La calidad de *infraganti*, reagrava la responsabilidad; pero

esto se entiende en delitos indispensablemente consumados, como heridas inferidas, ó hurtos trasportados del lugar de su perpetracion, y no en aquellos que en rigor quedaron frustrados ó no pasaron de conato.

Estas consideraciones, y el miserable valor del objeto hurtado, hacen inaplicable á este caso, que es puramente correccional, la ley invocada por el Procurador Fiscal. En vista de ellas el defensor pide se dé por compurgada la responsabilidad de su protejido con la prision sufrida.

Fallo del Juez de Seccion.

Buenos Aires, Octubre 22 de 1866.

Vista esta causa criminal seguida por el Procurador Fiscal contra Pedro Eraisaigue por delito de hurto, y considerando:

Que de la indagatoria del procesado, foja diez, su confesion foja 19 y las declaraciones de Pedro Arrieta, foja 13, Mateo Pereyra foja 15, Rosario Garcia, foja 16 vuelta y Manuel Fernandez foja 18, consta plenamente que Pedro Eraisaigue hurtó de un almacen de Aduana un atado de cinta de cincha, la que ocultó debajo de su traje y le fueron encontradas, poco despues de perpetrado el hurto;

Que esto constituye una plena prueba de la existencia del delito y de ser su autor el procesado Eraisaigue, sin que haya alegado ni intentado probar escepcion alguna;

Que este delito se halla previsto y penado por el inciso 2º del artículo 81 de la ley de 1863.

Atento lo espuesto, y teniendo en consideracion tambien el corto valor de la cosa hurtada, fallo que debo condenar y condeno á Pedro Eraisaigue á la pena de tres años de trabajos forzados en el lugar que el P. E. designe, y al pago de las costas.

Alejandro Heredia.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Noviembre 13 de 1866.

Vistos: no estando en las atribuciones de esta Corte la aplicacion en el presente caso de otra pena que la establecida por la ley, no obstante la levedad del hurto cometido, se confirma por sus fundamentos la sentencia apelada de foja veinte y cuatro y devuélvanse prévio el correspondiente oficio al Poder Ejecutivo.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR M. DEL CARRIL.—JOSÉ BARROS PAZOS.—JOSÉ B. GOROSTIAGA.

CAUSA CLXXXVI.

Los señores Pullero y Cª, contra el Capitan y propietario del vapor Estrella, *por cobro de pesos.*

Sumario.—En el caso del art. 121 de la ley de procedimientos, el testigo que voluntariamente no se presente á declarar, para obligársele y para que su declaracion surta efecto, es necesario que sea citado por cédula cuando menos un dia antes de vencerse el término probatorio.

Caso.—La causa promovida por los señores Pullero y Cª, contra el capitan y propietario del vapor «Estrella del Norte», sobre cobro de pesos provenientes de provision de alimentos á los pasajeros y tripulacion de dicho buque, fué recibida á prueba por los treinta dias de la ley. Dentro de ese término pidió Pullero, entre otras cosas, que tres testigos que designaba por sus nombres, apelidos y domicilio, se examinaron al tenor del interrogatorio que acompañó.

El juzgado mandó que así se hiciese.

En el último dia del término probatorio, Pullero, por medio de su apoderado el Dr. Costa, hace presente que á pesar de las diligencias practicadas, no ha podido conseguir que los testigos concurran á prestar su declaracion, negándose ora con un pretesto, ora con otro. Que estaba para vencer el término, y para que no le perjudicara aquel hecho independiente de su voluntad, pedia que el juzgado hiciera citar personalmente á los testigos bajo apercibimiento de derecho.

El Juez ordenó la citacion, estando en tiempo; pero el actuario no pudo hallar á los testigos.

Entonces el capitan del vapor, representado por D. Luis Lamos, pide que, estando ya vencido el término probatorio se dé cumplimento el art. 177 de la ley de procedimientos.

Dado traslado, el Dr. Costa dice, no pudiendo conseguir que los testigos se presentaron á declarar, hice presente esta circunstancia para que el juzgado los mandará citar.

Esta solicitud, dice, la hice en término y si se hubiese despachado en el acto, ese mismo dia se habria podido examinar á los testigos. No pudiéndome imputar ninguna falta, no veo razon para que no se ordena el exámen de ellos.

El escribano certifica que el escrito, pidiendo al juzgado la citacion de los testigos, fué presentado el mismo dia en que vencia el término probatorio.

Fallo del Juez Seccional.

Y vistos: Resultando del precedente certificado del actuario que el escrito de foja 45 ha sido presentado en la oficina el mismo dia en que venció el término de prueba; que por lo tanto, no ha sido presentado en tiempo, pues por el art. 121 de la ley de procedimientos nacionales, los testigos que rehusaren declarar voluntariamente deben ser citados por cédula, con un dia al menos de anticipacion al señalado para su exámen en audiencia pública, en cuyo caso la declaracion vendria á ser fuera del término probatorio, no ha lugar á lo solicitado en el escrito citado; y respecto al testigo don Andres Gibraltarino que ha sido citado oportunamente, rietérase el oficio, y repóngase este sello.

Heredia.

Fallo de la Suprema Corte.

Buenos Aires, Noviembre 20 de 1866.

Vistos: por sus fundamentos se confirma el auto apelado de foja cincuenta y tres, y satisfechas las costas y repuesto los sellos, devuélvanse.

FRANCISCO DE LAS CARRERAS.—SALVADOR MARÍA DEL CARRIL. — FRANCISCO DELGADO—JOSÉ BARROS PAZOS.— JOSÉ B. GOROSTIAGA.